

مكتبة
مجمع محمد بن عبد الله
الدرية جامعة أم القرى
سابقاً

الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للنشر ،
٩ درب الامتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
٥١٢٠٨٤٧ ٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين
والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى
يوم الدين •

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب (الكواكب الدرية) في فقه
المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة النافوية بالمعاهد الأزهرية •

دعاني الى الاسراع في اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح المجماهير
في شتى أنحاء الوطن العربي في طلبه •

واني اذ أقدمه للجميع وافيا بالملبوس في تنسيق ورسر أسأل الله
سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقه ، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه
الكريم ، وأن يثيبني عليه يوم الدين ، وهو حسبي ونعم الوكيل •

المؤلف

بَابُ الْبَيْعِ (١)

التعريف : البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصلح باع^(٢) الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الإسداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض^(٣) .

وشرعا المعنى الأعم : عقد معاوضة^(٤) على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالتقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والمعارضة ، وبالثاني الاجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل في التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطة والسلم .

والبيع بالمعنى الأخص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة بغير العين فيه ، فخرج بالتقيد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينيا في الذمة ، والمراد بالعين ما ليس في الذمة . فيشمل الغائب المبيع على للصفة وبحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عينا .

حجته : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعثره أحكام أخرى .

(١) البع مما يتمين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لمعوم الحاجة اليه والبلوى به ، إذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان .

(٢) وجدع المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفساد وغير ذلك .

(٣) قال الزناني : ولغة قریش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهي أفصح ، واصطلاح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما ترى فيستعمل فيهما .

(٤) أي محتو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيتها : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ،
وذلك يؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقه والخيانة والحيل
وغير ذلك .

أركان البيع ثلاثة

الاول : العاقد من بائع ، ومشتري .

وشروط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون
أو اغماء أو سكر وإن بحرام . فالسكران الذى لا يعرف الأرض من
السواء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله
واتواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون
والسكران الذى معه تمييز بعقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع
وغيره ، وتلزمه الجنايات والعقوبات والطلاق والحدود .

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق
وعلم الاكراه ، وكون العاقد مالكا أو وكىلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود
عليه حق للغير - وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق
المسلم ، ودوام الملك مع الصحة . فلا يلزم البيع صبيا مميزا وإن صح
ما لم يكن وكىلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحفيفة من الموكل .
ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا بأذن الولى ، ولا المكره عليه
الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما (ليس بحق) فيصح
ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلا ثمن يغرمه للمشتري،
ولا يفوت عليه بيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد^(١) .

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال
فباع سلعته لانسان ليلفغ ثمنها للظالم ، أو أكره على أن يبيعها ليأخذ

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع
الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين .
أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني،
الذى لا ظلم فيه .

الظالم ثمنها منه أو من المشتري ، وأما لو آكره على بيعها وأخذ ربحها ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم يبيع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجاني حتى يأذن صاحب الحق •

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابي أو مجوسي ، ورقيق مجوسي كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث •

والبيع صحيح على الشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه يبيع أو عتق فاجز أو هبة لمسلم ولو لولد صغير ، وليس له اعتصامه منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا •

وجاز للمشتري من الكافر رده عليه بصيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كمشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بمث إليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا يبيع عليه •

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا • أو غنبا لمن يعصره خمرا أو فحاسا لمن يتخذها ناقوسا ، وآلة حرب للحريين ، وكل ما فيه قوه لهم •

والثاني المعقود عليه (من ثمن ومثمن) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتظما به شرعا • غير منهي عن بيعه ، مقبورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع نجس كروث الحبير ولا منتجس لا يمكن تطهيره وأجاز بعضهم بيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وان كان الفسل لا يفسده ، ولا يباع ما يبلخ من الحيوان حد السياق أي نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح للأكل

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كاللدود الذي لا تنفع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غائتها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم لأكل كالبغل والحصار إذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة للثمن عن بيعه وإن كان منتفعا به .

وبجاز بيع هر للانتفاع بجلده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحم لكراهة أكل لحيهما ولا يصح بيع طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة ولا عبد أبى ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتكسمة أو على الصفة كالثآئيب ، لا إن كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة ، اذ كل ما فى خلاصه خصومة ، أى نزاع ورفع للناسك لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حالة ، ولا يباع منصوب لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم العاصب على رده لربه ، وأولى أن رده له بالفعل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجوز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتضاه ، ووقف امضاءه على رضا المرتضى ، فله امضاءه وتمجيل دينه ، وعلم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مئمن .

الثالث : الصيغة : وهى اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله : كبت واشترت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكمت المعاطاة من الجانبين (ولو فى غير

المحترات كالثياب والرقيق) بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يدفعه له البائع .

ويضقد البيع بقول المشتري للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشتري : بعثتها بكذا ويرضى الآخر ، كما يعتقد بقول المشتري : اشتريتها أو بعثتها بكذا ، ويقول البائع أبيعها أو اشتريها مني بكذا فرضى الآخر .

فإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وإنما قصدي الاخبار أو الهزل صديق يمين في المضارع والأمر ، فإن لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة قياسا لهما على مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ^(١) بأن الأمر كالماضى في الزوم بلا يمين ، وإنما اليمين في المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البناي ، وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فإن عرض البائع سلعة في سوقها أو قال له شخص بكم تباعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وإنما أوقعتها في سوقها لأمر ما ، فإنه يصديق يمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا ولا يلتفت لكلام البائع .

مسائل

١ - صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولي ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المبتاع ، وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولي كالتوكيل والفلة للمشتري إذا لم يعلم بتعدي البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء . فإن علم المشتري بتعدي البائع فالفلة للمالك إن رد البيع .

(١) إذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ - وصح بيع عبد جاني ، ووقف لمضاء البيع على المستحق للجناية
ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرض الجناية ، فان دفعه له
المدعي فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع بزائد الأرض على السيد
اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرض
أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لي عشرة فلا يلزمي
الا ما دفعته لي ، فان كان الأرض قدر الثمن فأقل رجع به على
المدعي . وللمشتري رد العبد لسيدته ان تصد الجناية ولم يعلم بها حال
البيع ، لأنه عيب .

٣ - ومن حلف ان لم يفعل بعينه كذا فهو حر كان لم يضره
أو يجبره ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه ففرض بيع الحالف
ولا كلام للمشتري في النقص وعلمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا
كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجز كما لو حلف لأخيه مائة موط
فجوز عتقه بالمحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه
بريء وهذا اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد
للبيع ان قيد في يمينه بأجل كالأضرب في هذا الشهر ثم باعه وانقضى
الأجل ، كاليومين بالله فلا يرد البيع وعتقه الكفارة نحو والله لأضربنه
ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضره فامرأته طالق ، ثم
باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق والا ينجز عليه خلافا
لابن دينار ، واقا يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما
هو مذهب المالكية ، لا مكان أن يرجع عليه أو يضره عند المشتري
وتحل يمينه ، فان قيد بأجره وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ - جاز بيع عمود أو حجر أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن
كسره ويلزم البائع تطبيق بنائه وحفظه ، فان أهدم ضاع عليه . وإن
لم يؤمن كسره لم يجز لعدم القدرة على تسليمه ، ونقض البائع للعمود

ونحوه من محله . فانه يشبه ما فيه حق توفية ، فان أنكر حال قفصه
فضائه من بائعه ، وقيل قفصه على المشتري فضائه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأنه يقول المشتري
لصاحب أرض بيع لي عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان
وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى
جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على
ما شرط عليه .

٣ - وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا
فيلازم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط ان هدم
وترميه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة
تقضى بانقضاء السنة وتفسخ بانهدامه ويرجع للحاسبة قبل تمام
المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مشن
ذاتاً^(١) أو صفة^(٢) ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المشن كعبدى
رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلاً ، اذ لا يعلم ما يخص
كل واحد منهما^(٣) فلو سمي المشتري لكل عبد ثمناً بعينه لجاز .
وما جهل صفته كرطل من شاه قبل السلخ وأولى قبل الذبح بكذا ،
فلا يصح لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائز .
وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب
الأحوال نحو تراب صائغ وعطار ، رده المشتري لبائعه لعدم صحة البيع
ولو خلصه من ترابه ، وللمشتري الأجر في ظنير تخليصه إذا لم يرد
الأجر على قيمة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة
لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شيء فلا شيء له ، ويرجع بالثمن
الذى دفعه للبائع على كل حال لتفاسد البيع ، وقيل له أجر مثله

(١) كان يشتري ذاتاً لا يدري ما هي .

(٢) كان يعلم أنها تامة ويجهل سلامتها من العيوب .

(٣) فهلاً جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجع ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه
لا للبائع .

٤ - بخلاف بيع تراب محلب ذهب أو فضة بغير صنفه فيجوز .
٥ - وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على الحمى
الذى لا يراد إلا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن
المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فإن المقصود الدات بتمامها
وهى مرئية .

٦ - وبخلاف حنطة فى سنبلها بعد يسها قبل الحصد وبعده قنا
منقوشا أو فى تبين بعد المدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل فى
الأربع صور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتك
من حبه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، والا يجوز جزافا الا أن
يبيع بقتنه وتبنه فيجوز فى غير المنقوش ، وبخلاف قت من نحو قمع مما
يسكن حذره كالذرة الذى ثمرته فى رأسه كالحويجة والأصفر بخلاف
الذرة المسى بالشامى وكل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه فانه لا يباع
جزافا (ومثله القوائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منقوشا
فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

والله اعلم : أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم
وغير القائم لما قت واما منقوش واما فى تبينه فى الجرين واما خالص
بعد التذرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها . بيع الحب خاصة
جائز فى الجمنع ان وقع بكيل ، ويبيع بقتنه يجوز جزافا فيما عدا
المنقوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ - وبخلاف زيت زيتون بوزن فيجوز نحو بعتك زيت هذا
الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق
هذه الحنطة كل صاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيق
عادة . فلن اختلف كان كان قارة يخرج له زيت أو دقيق وقارة لا يخرج
ثم يجز البيس للفر ، ولكن الخروج وعلمه يكثر فى الزيت دوان
الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو ملحن الحب أكثر من نصف شهر ولا لزوم السلم في معين وهو ممنوع .

٨ - ويخلاف صاع من هذه الصيرة بكذا أو كل صاع من صيرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع . لأن الجهل ولمن تعلق بجملته الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فاغتفر . أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز أن أريد شراء الجميع مما ذكر (فلا فوق بين المكيلات والمقيسات والموزونات) أو عن قدرا منه كصاع أو عشرة أصع بكذا . أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال ، فإن أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملته الثمن والثمن فلم يغتفر .

٩ - والجفاف

الجفاف (مثلث الجيم فارسي محرب) : يبيع ما يكال أو يوزن أو يمد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدد .
حكمه : الأصل فيه المنع للجهل لكن أجازته التمسارح للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولفظ البيع عام يشمل الجفاف وفي الصحيح « كان الصحابة رضوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » .

شروط جوازه ثمانية : ١ - أن رئى حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد . فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد .
٢ - ولم يكثر جدا (بل يكون كثير لا جدا) فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل علمه ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز .

٣ - وجهلا بما قدر كيله أو وزنه أو عدده . فالشرط جهل الجهة التي وقع عليها العقد ، فإن علم أحدهما فلا يجوز جزافا . فإن علم الجاهل بقلبه حين العقد بعلم صاحبه لقلبه فسد البيع . ورده أن

كان قائما والا فالقيمة • وإن علم الجاهل بعلم صاحبه بعد العقد
خير في الرد والامضاء •

٤ - وحزراه أى خينا قدره عند ارادة العقد عليه سواء كان
الحزر مهبا أو من وكلاه •

٥ - واستوت أرضه في اعتقادها والا ففسد العقد ، ثم إن
ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيار لمن لزمه الضرر •

٦ - وإكان في عده مشقة ان كان معلودا كالبيض ، أو ما شأنه
الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم •

٧ - ولم تقصد أحاده بالبيع : فإن قصدت كالثياب والعبيد لم
يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، وقد ذهب أو فضة
اتعامل فيه بالعدد فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد
الأفراد حينئذ • •

٨ - وألا يشتريه مع مكيل من نوعه أو غيره (سواء كان مما
أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما
أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتي على الأصل كجزاف أرض مع
مكيل حب فيجوز وكجزافين مطلقا جاء كل على الأصل أو أحدهما
أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا ، وكقطعة
أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى ، ومكيلين
مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلها
مع أخرى ، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا ،
وجزاف مع عرض في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع
عبد وفحره معا لا يباع جزافا •

٩ - فإن لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا
فلا يصح بيعه جزافا وإن كان غير المرئي ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها
حطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءا
فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثافيا من ذلك المبيع بدرهم بعد
تربيته لأن الثاني غير مرئي حال العقد ، وليس الظرف مكيفا معلوما •

الا نحو سلة^(١) زبيب وتين وقربة ماء وجرة ماء صار في العرف
كالمكيل لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفرغه
بدرهم مثلاً .

١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا تكفى رؤية
بعضه كتوب من أبواب وعلى رؤية الصولج (ما يصون الشيء) كقشر
المان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ،
ومن ذلك البطيخ .

١١ - وبيع ما فى العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ،
وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المعدة للبيع .

والمعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمداً فى بيعها
على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم البيع ،
والأخير المشتري إن كانت أدنى صفة فإن وجدها أقل عدداً وضع
عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد
به البيع إن شاء فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة
الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب إلى .

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أقصى مما
هو مكتوب فى البرنامج حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب ،
حيث أفكر ما ادعاه المشتري ، أى فالتقول للبائع يمينه ، فإن فكل حلف
للمشتري ورد البيع ، وحلف أنه ما بدل فيه ، وإن هذا هو المبتاع
بعينه ، فإن نكل كالبائع لزمه البيع .

كمن دفع دراهم كانت عليه ديناً أو أقرضها لغيره فادعى عليه
أخذها أنها رديئة أو ناقصة فالتقول لدافعها يمينه أنه ما دفع إلا جياداً

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فإن فكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص .
وهذا اذ قبضها آخذها على المفاضلة ، فإن قبضها ليزها أو لينظر فيها
فالقول للقابض يمينه .

١٢ - بيع الغائب على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها وإن من البائع سواء كان البيع بتأ
أو خياراً أو مسكوتاً عنه إن لم يكن المبيع في مجلس العقد ، بأن كان
غائباً عنه ولو قريباً من البلد أو بها ، وأما إن كان حاضراً عند التعاقد
فلا يجوز بيعه على الصفة ، إلا إذا كان في الرؤية عسر أو فساد فيجوز
بيعه على الصفة ، فإن وجد عليها فالبيع لازم ، وإلا للمشتري رده .

١٣ - البيع على رؤية سابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للسبب إن لم يتغير بعدها عادة إلى وقت
العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ،
فإن كان شأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار إن لم يبعد
ما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة جداً ، كخرسان بالمشرق
من أفريقيا بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته
لم يجز إلا على خيار المشتري عند رؤيته . فيجوز مطلقاً سواء بيع
على الصفة أو على الرؤية المتقدمة . أو لم يشترط فقد الثمن للبائع ،
فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والتمنية .

والحاصل : أن في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة : لأنه إما أن
يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدوئها ، وفي كل إما أن يباع
على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل إما أن يكون بعيداً جداً
أولاً ، فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم يتعدد ، وإن كان على البت
جاز إلا فيما بيع بدوئها قرب أو بعد للجهل بالمبيع . أو كان يتغير عادة
أو بعيداً جداً ، وأما ما كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته ،
إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في
البرنامج على ما تقدم .

وضمان المبيع : غالباً على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري بمجرد العقد إن كان عقاراً ، ولو بيع على المذكرة (وقال في التوضيح أن يبع الدار مذارة فالضمان من البائع بلا اشكال) وأدركته للصفقة سالماً . فإن لم يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيياً فالضمان من البائع إلا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع ، أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به ، والخروج لقبض المبيع غالباً على المشتري .

والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم ويجوز النقد فيه تطوعاً سواء كان عقاراً أو غيره ، وإن كان على الخيار منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره ، وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بالعمه ، وألا يبعد جداً .

وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبائع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد .

الاستثناء : عرف البيع لغة وشرطاً بالمعنى اللغوي والأخص وشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلاً ، والأنواع الجائزة من البيوع ورتبهم فيها المنع ، والجواز وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتي : بيع الفضولي عبد جان . من خلف ليفعلن بعبد شيتا ثم باعه قبل التنفيذ . ضمان المبيع الغائب والنقد فيه .

الربا

وهو لغة الزيادة - وشرعاً : أما ربا فضل أى زيادة ، وأما ربا فساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوماً من الدين بالضرورة فمن استحلّه كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدب انذ لم
بمذر بجهل وينسخ فان تاب فليس له الا رأس ماله .

فحرم ربا الفضل : هي شيئين ولو كان يدا بيد : العن (الذهب
والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة
مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع
قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام
غير ربوي جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ،
واردب قمح بأردب من فول ، وكبرطل خيار برطلين مفع ، وأخة رمان
بأقتين منه مناجرة .

وحرم ربا النساء على العن والطعام مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف
كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم
لوقت كذا والا طعام ربوي كالقمح أو غيره كالفواكه في طعام آخر
لوقت كذا - وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل للأجل ولم يقضه يزيد له
فيه - والأصل في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم :
« لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا »^(١) بعضها على
بعض ، ولا تبيعوا الورق^(٢) بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز « متفق عليه - ولهذا حرم
الصرف المؤخر .

بيع النقد ثلاثة أنواع

- ١ - صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .
- ٢ - ومبادئة وهي بيع النقد بمثله عددا .
- ٣ - ومراطة وهي بيع النقد بمثله وزنا - والكلام الآن في
الصرف ، ويرأتى الكلام في الأخيرين .

(١) يزيدوا .

(٢) الفضة .

الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أى يدا بيد الاختلاف الجنس . فمن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت انى أبيع الأبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ؟ فقال : « إلا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجوز ذهب وفضة من جانب بشلها من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم ، أو أحدهما ودرهم من جانب كدينار وثوب بشلها أو درهم وشاة بشلها (١) .

ولا يجوز صرف مؤخر لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة (كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نار أو نحو ذلك) أو قرب مع فرقة فى المجلس قبل القبض لقول سنده : إذا مضارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب .

أما دخول الصيرفى حافوته ليخرج منه الدراهم ، أو مشى تدن حافوت أو حافوتين لتقليب الدراهم فقييل بالكراهة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره فى القبض فيمنع إلا بحضرة موكله ، كما لو غاب نقد أحدهما وطال بلا هرق فى المجلس فيمنع وينسد الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأته مظنه الطول ، كأن تستند الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض المديار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على الفساد والغرر ولو لم يحصل طول ،

(١) قاعدة المذهب سد الدرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحقيقه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد التقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن عباس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتانى المفاضلة .

ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فلان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعت له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كان يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع ان تأجل الدين من كل ، بل ولن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلما . فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكان القبض افما وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك ان وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع (بفتح الدال) ، أو وقع لحق مستأجر ، أو غارية وكل من الثلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فان حضر في مجلسه جاز في الجميع . كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لمعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يعدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يرفع عنه دراهم وعكسه بشرط التحويل عند العقد ، والمسكوك اذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التحويل أيضا .

ما لا يجوز التصديق فيه

١ - الصرف سواء في عبده أو وزنه أو جودته ، بل يجب العد والوزن والنقد ، وإن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، اذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدي الى الصرف المؤخر .

٢ - المبادلة في نقد ذهب أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعام ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بقول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة المدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه .

٣ - والقرض فمن اقترض قدما أو طعاما أو غيرها لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة
فيتقاضى عنه أخذه لحاجته في نظير المعروف .

- ٤ - والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيقتصر
لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .
- ٥ - والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف
فيحتمل أن يكون ناقصا فيقتصر للتعجيل فيكون سلفا جبر نفعا .

العقود التي لا يجوز اجتماع اثنين منها في عقد واحد
سرف مع بيع ، كأن يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين
ويأخذ سرف دينار درهم لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار في
البيع دون الصرف ، والبيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة
أو نكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها في عقد ، ونظما بعضهم
فقال :

عقود منعنا اثنين منها بعقده لكون معا فيها مما تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض ثم بيع محقق
فهذه عقود سبعة قد علمتها ورجعها في الرمز جص مشق

- واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين :
- ١ - أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشتري سلعة بدينار
الخمسة درهم فيدفع دينارا ويأخذ درهم مع السلعة .
- ٢ - أن يجتمع البيع والصرف في دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل
من صرف الدينار ، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف
دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من
تعجيل السلعة والصرف في الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت
كالنقد .

لا يجوز إعطاء صائغ الزنة والأجرة

وذلك صادق بصورتين :

- ١ - أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له
السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

٢ - أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وإن لم يزد أجره للتأخير ، والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة وإلا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

ويمنع إعطاء زيتون ومسمم وحنطة ونحو ذلك لمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قلبر ما يخرج منه تحريا للشك في المائلة ، وسواء دفع أجره أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم يفسده بعد عصره على حسب ما لكل .

ما يجوز للحاجة : ١ - إعطاء مسافر محتاج تبرأ وسيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زنته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح .

٢ - إعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طعام أو غيره فيجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، فى بيع أو كراء بعد العمل أى استيفاء المنفعة ، وكأن كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزنا ، وعجل الجميع ، أى الدرهم والنصف وما معه ثلثا يلزم البذل المؤخر ، وتعمل بكل .

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازها هل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عديدة وبالا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات (١) .

(١) أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربه للضرورة ، كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة وكذا نصفه أو ربه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع .

حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيبا في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فإن كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام في الناقص عددا أو وزنا ، أو البطل في الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدرهم من الجانبين بأن لم يمينها أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وان كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فإن رضى وأجد العيب بغير النقص (وهو الغش ونحو الرصاص) صح الصرف لجواز البيع به من غير صرف ، وان لم يرض به نقض الصرف وأخذ كل منها ما خرج من يده ، كنقص المئدة أو الوزن فإنه ينقض بعد الطول مطلقا رضى به وأجله أو لم يرض ، ومتى نقض وكالت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وأدنى او متساوية •

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتعلق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بدرهم فالأكبر هو الذي ينقص دون الأصغر ، فان تساوت في الأصغر أو الأكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عدا الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عددا نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوي ينقض واحد مطلقا سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع •

وشروط صحة بدل المعيب المتقدم ذكره (من مغشوش أو نحو رصاص حث أجزى أو تعين كما قلتم) اثنان •

١ - تعجيل لتلا يلزم ربا النساء •

٢ - ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيات ، ولا فضة عن

ذهب • لأنه يشول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا
في دينار .

حكم استحقاق أحد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكا
أو لا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما استحق غير معين للصرف أو استحق
مصوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه
فلا يقوم غيره مقامه) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميع على
ما تقدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف، فيلزم الدافع له
تجديد البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ
من المصطرف مقابله ولو في الحالة التي ينقض فيها . وذلك في المصوغ
مطلقا . وفي غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق دينارا أخذ
مقابله دراهم من دافعه أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذي أخذها
أولا ان لم يخبر المصطرف (المراد به من استحق من يده أخذه من
صاحبه) بالتعدي فان أخبره شخص بذلك واكتفى ان علم بالتعدي لم
يجز له اجازة الصرف) .

بيع المحلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المحلى
بأحدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شيء بالسبك
بالنار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر
بلا شرط ، والمحلى الذي يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه
بثلاثة شروط : ١ - ان أبيعته الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل
وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن
يكون الثمن من غير الحلية ومجتمعا في دينار كما تقدم في الصرف .
٢ - وسمرت الحلية في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد .
٣ - وعجل المقنود عليه من ثمن ومثمن ، فان أجلا أو أحدهما
منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا ، واذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فدون — وان حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما لأن تبعه المبلغ الذى هما به ، لا بهما معا •

المبادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى • ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين وان لم يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة :

- ١ — القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير •
 - ٢ — وأن يكون العدد ستة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شأن ابتغاء المعروف انما يكون فى القليل •
 - ٣ — والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة •
 - ٤ — وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد •
 - ٥ — وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم •
 - ٦ — وعلى وجه المعروف لا المغالبة •
 - ٧ — وأن تكون بلفظ البذل دون البيع •
- والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف ، وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد جاز لاتقاء علة المنع •

المراطة

والمراطة : هى بيع النقد بمثله وزنا — وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنجة فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يوزنه قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زفة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد التقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقي يقابلان بمغربي ، فالمغربي متوسط ، المصرى أدنى والبندقي أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين .
 وجاز بيع مغشوش بمثل مرطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز أن يبيع لمن لا يقش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ أن يبيع لمن يقش به .

قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضا بأفضل منه صفة حل الأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حظ الضمان وأزيدك ، كدينار جيد من أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنى لأنه محسن تناء وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكرا رباعيا وقال : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك إذا لم يدخل عليه والا كان سلفا جرحا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدر ما كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا تنظر إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، ولا يجوز أن دار التفضل من الجانبين عشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (١) .

وتمن المبيع الكائن في الذمة من العين يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل للأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدر ما أن حل الأجل ، لا أن لم يحل ، ولا أن دار تفضل من الجانبين ، إلا أنه يجوز بأكثر مما في الذمة عددا ووزنا ،

(١) فالمعترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها . والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي اقترضها .

وأولى صفة ، اذ طلة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية
هنا حل الأجل أو لم يحل •

فان كان الثمن عرضا أو طعاما فلان حل الأجل جاز قضاؤه بأزيد
صفة وقدر ، لا ان لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز
بأقل صفة وقدر فى العرض سواء أبرأه من الزائد ان حل الأجل
أم لا ، اذا المفاضلة فى العرض لا تمنع - والطعام أيضا يجوز فيه
بعد الأجل القضاء بأقل ان جعل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من
الزائد ، لا ان جعل الأقل فى مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة فى
الطعام ، لا قبل الأجل لما فيه من ضع وتعجل عرضا أو طعاما •

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من
جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر • أى كل من السكة
أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر
جيد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد والا العكس وأما قضاء
المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز •

وان بطلت معاملة من دفاير أو دراهم أو فلوس تربت لشخص على
غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء
المثل على من تربت فى ذمته ان كانت موجودة فى بلد المعاملة وان عدت
فى بلد المعاملة وان وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع
له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة •

حكم الفاش : من غش الناس تصلىق بما غشهم به أدبا له ،
ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصلق به على الفقراء ولا يحرم عليه ،
وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع
كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرج من السوق •

والغش يكون فى كل شئ حتى فى الحيوان ، وهو حرام لقوله
صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون
الغش بخلط شئ جيد كلبن وسمن ودقيق بردىء من جنسه أو غير
جنسه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشا

وتفسخ لحم بعد السلف لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصلق به
ان كان قائما بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع . وان لم يكن قائما
بأن ذهبت عينه أو تغير فبالثن الذي بيع به .

علة ربا النساء وربي الفضل

علة حرمة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره أى علامته مجرد
الطعم ، أى كونه مطعوما لأدمى على غير وجه التداول ، فتدخل هذه
العلة في الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالنخاع والخوخ ،
والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالنخس والجزر والحبلة ولو يابسة
فيمنع بيع بعضه ببعض إلى أجل ولو تساوى . ويجوز التفاضل فيها
قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين في غير الطعام الربوي
منها (كالحبوب) إذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل في الطعام (أى علامته) اقتياب وإدخار
أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوي ما يقتات ويدخر . أى
ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة
ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ،
ولا حد للإدخار على المشهور وإنما ذلك يرجع إلى العرف .

الربويات واجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب
منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً
ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس^(١) والذرة والدخن^(٢) والأرز ، وهى
أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها
والقطافى السبعة^(٣) وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور
وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون ومشمم وقطم وفجل أحمر ،

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللويصا ، والبقول ، والترمس ،
والمدس ، والبسطة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم^(١) على الأرجح ، وهى أجناس كزيتها ، والعسل سواء كانت من نحل أو قر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ، ويمنع فى النوع منها بخلاف الخلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها^(٢) .

والمنهـب أن الخل والنبيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فاهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أهـ . وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر ، لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة^(٣) .

والأنـباز كلها ولو بعضها من قطنية كقول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أنه يكون البعض بأبزار أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه . والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازرى ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثن يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع . والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

(١) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصفر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .
(٢) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر : ونبيذ زبيب فظاهر تمتثل التمايز انهما جنسان اتفاقا . والأنبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(٣) فالذى يراد من الخل الادام والحق الطعام ، والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

أو النبات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقته • وجميع لحوم حواب الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشيا جنس ، وسمها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقته • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اثناء واحد أو كل منهما في اثناء بآبراز فاقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بآبراز أو كل منهما بلا إيزار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطل مرق ، ويجوز مرق بمثله ولحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بمثلها متائلا في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المائلة يدا بيد فهو كتوى التمر حيث لم يفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز يبيع باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فافه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض • ومصلح الطعام وهو ما لا يتم الارتفاع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشمار وكهوفين وأيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس برىوى : أى ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بمضه

ببعض متفاضلا الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تدخر أصلا كالخس والجزر والفجل ، أو تدخر نادرا كاللفت بالخل ، فان كانت تدخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والفواكه كرمال وخواخ واجاص ولو ادخرت بقطر كنفاح ولوز وبنلق فليست برهوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه ربوي^(١) ودواء كحزبل وحرمل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد^(٢) ليس بربوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر ربوي اتفاقا ، والماء المذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس بربوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

❦ ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طعن لخب وعجن للدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وشي للحم بلا أزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فاللدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا شتاناً لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فان صلته على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته لذيذا بعد المرارة ، والتقديد غير فاضل عن الأصل .

ولا ينقل تسمين اللبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولا يذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

(١) والفرق بين جواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام ان الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فانه وان ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(٢) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين يختزن لمعين وتخلييل لنبيذ (فانه فاقل عن أصل النبيذ ، الا عن النبيذ ، لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم) وقل لقمح وذرة مثلا وسويق (والمراد به ما طعن بعد صلقة فانه ينقل لاجتماع أمرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل ، وكذا إذا لم يسمن فانه ينقل عن غير الملتوت) وطبخ غير لحم كآرز ، وطبخ لحم بأزار وشيه بالنار بأزار ، وتجفيفه بالأزار فناقل ، وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التي يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هي :
نمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق المائلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب (بضم الراء وبفتح الطاء ما نصج ولم ييس ، والا فتمر) ولحم مشوى ولحم قديد^(١) ولحم عفن^(٢) ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وحب ملوث قل غلته وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات يابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء منها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب زيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للرطوبة ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بببلول مثلا من جنس ربوي لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المائلة في الببل ، ولا لبن حليب بزبد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صاروا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المائلة ، الا أن يكون في أحدهما أزار ومقابله

(١) اللحم اما نىء أو مشوى أو قديد أو مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنوىء بكل واحد مما بعده - ان كان بأزار ولو متفاضلا لنقله بالأزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب يابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .
(٢) من تغير طعمه بطول مكثه .

خاليا منها فيجوز لحصول الثقل بالأيزار عما لا أيزار فيه كما تقدم
في غيره هذه الثلاثة •

واعتبر قدر الدقية تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيع
خبز بمثله ان كان الخبز من جنس واحد كقمح وهذا القيد الابد منه
على المذهب ولا يعتبر وزن الخبز •

فان لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح ودرة فالوزن بين
الخبز هو المعتبر لا الدقيق^(١) • واعتبر الدقيق أيضا في بيع عجين
بخطئة أو دقيق تحريا في المسألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا
أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا
لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها •

ما تعتبر به المماثلة

تعتبر المماثلة الشرعية في الربوي بالمعيار الذي وضعه الشارع ان
كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، وما ورد عنه أنه يكال كالقمح
فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجوز
المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا •

وتعتبر المماثلة في غير ما يكال أو يوزن بالتحري وزنا كالبيض
فيباع بعضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين
أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا
لكونه في سفر أو بادية جاز التحري ان لم يتعذر تحريه لكثرت ، وأما
الكيل والعدد فلا يعسر اذ يجوز الكيل بغير المعهود ، كذا في
شرح الخرشى •

(١) وأما في الفرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شعبان :
لا بأس ان يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أي لان
التقص فيه المعروف لا المباينة •

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وإنما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فمستيرة بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فإن تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرة جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيل الشيخ تبعها لابن الحاجب بما إذا تسر الوزن وهو قول الأكثر .

ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالاتفاق بالمستأجر بمقدد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع — والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الاتفاق بالمستأجر بمقدد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده — والصحة فى العبادة موافقة الفعل ذى الوجهين (١) الشرع والفساد فيها نكدها .

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فإن قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بأن هناك أمورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع — وإذا كان انتهى ذميا للنسب كالدخول والخنزير ، أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الامراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو غروبها ، وإذا كان انتهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المخصصة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا تقتضى الفساد ، الا ترى أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه أو ائلاف ماله ، أو الامراض من سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وإن لم يكن فى صلاة .

وفسد المنهى^(١) من بيع أو غيره إلا الدليل يدل على صحته كالنجش ، وبيع الحرة وقلقى الركبان ، وما فسد صرين رده ما لم يفت كما يأتي .

ما نهى عنه من البيوع

١ - الغش لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواهما مسلم . والغش قسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السليخ ودق الثيلب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخلط اللبن بالماء والسمن بالدهن ، أو بردى من جنسه كقمتج جيد بردى .

٢ - وبيع حيوان حتى مباح الأكل مطلقا (سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعته) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أنه ذوات الأربع جنس واحد إن لم يطبخ اللحم ولو بغير إضرار بعده بالطبخ عن الحيوان ، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا (بأقسامه الأربعة) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي معز ، أو قلت منفعته كخصي ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزبنة ، وصور هذه تسع ، لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

(١) أي من نطاقه وهذه فضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء عقد تكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده باثنين ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربع الأول بثلاثة عشر^(١) وإذا فدرت هذه الثلاث لحسا فلا تجوز بطعام لأجل ، لأنه طعام بصفة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثله من غير جنسها لأجل . كما تقدم ، وإما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنسين — وجاز بيع ما يراد للقتل لكثرة منفعته بمثله ، لأنهما لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض ويطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة بيعير ، أو بقرة بمثلها ، أو بعير بيعير ، وكبقرة أو بعير باردب قمح . ٣ — والمزبنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم قدره من جنسه كجزاف من قمح باردب منه ، أو بمجهول من جنسه ، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المتكليات ، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

وانتقل الطعام عن جنسه بما هو كالطبخ بالأبزار ، وتزع السمن من اللبن والخبز ، وانتقل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة كالإواني لا بهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره وغير المعلوم بالإواني منه ، لا بالفلوس لعدم انتقال الفلوس من النحاسية لسهولة صنعها ، بخلاف الأثناء فإن صنعتها عظيمة الشأن .

ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، أو علم عددها وجهل وزن النحاس . فإن علم العدد والوزن جاز إذا لا مزبنة سينتد كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه إن كثر أحدهما كثرة بينة تقتضى فيها المكايسة في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه ما لا يحرم فيه ربا الفضل

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر ثلاثة تبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقتل بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى رهوى هلا يجوز التعاخذل
فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حان •

٤ - (١) والبيع الملابس للفرر فى عقده وهو ذو الجهل (بشن
أو منمن أو أجل) والحظر^(١) فانه فاسد للنهى عنه •

فالجهل بالثمن كسراء شىء بعبد الآبى أو بغيره الشارد حال
الاباق والشارد لعدم القدرة عليه • روى ابن ماجه والبخارى « أن النبى
صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ،
وعن بيع ما فى ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغنم
حتى تقسم ، وعن شراء الصلقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص^(٢)
وأما إن كان حاضرا وبين له غاية اباقة أو شراده جاز •

والجهل بالثمن كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء ، سواء
كان فى بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وسلم
قال : (لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر) والفرر فى السمك
من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كسراء
سلعة الى قدوم غائب إلا يلزى قدومه لما رواه مسلم عن أبى هريرة :
« أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر » •

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومة وبيعها بقيتها
التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ،
وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فانه جائز لأن بيع الخيار
منحل •

(١) وعرف ابن مرفة الفرر بقوله : ما شك فى حصول احد عويضيه
أو المقصود منه غالبا ، فالأول كبيع العبد الآبق والبعر الشارد ، والثانى
كبيع الحيوان فى السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه - والحظر المنع ،
وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بغيره فرسك بما أربح غدا ،
بخلاف الفرر فانه ما يتيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع التمار قبل
بدو صلاحها •

(٢) ضربة الغائص أن يقول أنا اغوص فما أخرجت فهو لك بكلا •

ومن الغرر بيع الملامسة والمنابذة ، واللامسة أن يبيعه الثوب مثلاً على اللزوم. بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبد من غير تأمل فيه ، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي عنه إذا كان على اللزوم . فمن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة واللامسة والمنابذة والمزبنة » (١) رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغضوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع له - وبيع سلعة عقارا أو أرضاً بالثمن على البائع لها مدة حياته ففاسد للغرر بعلم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة ما أنفق عليه إن كان مقوماً أو مثلياً جهل قدره كما إذا كان في عياله ، أو بمثله إن كان مثلياً وعلم قدره بأن دفع له قدراً معلوماً من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقاً ، والمثل المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه إلا أن يفوت عند المشتري فالقيمة بردها للبائع وتعتبر القيسة يوم القبض لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كأن يبيعهما بتاً لهما أو لأحدهما بعشرة نقداً أو أكثر لأجل معلوم وأولى مجهول . أو يبيع سلعتين مختلفتين جنساً كتوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

(١) المحاقلة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه واللامسة : أن يقول : بعثك توبى بسوك ولا بنظر أحدهما إلى التوب ، بل يلمسه ، والمنابذة أن ينبد كل واحد توبه إلى الآخر بدون نظر إليه ، أو أن ينبد اليك الحصة فقد وجب البيع ، أي بجعل اللمس والنبد بيعاً من غير صيغة يعاقد - والمزبنة : بيع العنب والزبيب كسلاً .

بيع احدهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فأن وقع العقد على اختيار المشتري جاز الا اذا كان اختلافهما في الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كتوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، إلا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز •

(ج) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوان بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المغرر ، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فان قصد التبرى جاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عتقه ولا عرضه ولا متاقته ، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكعبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز •

(د) والكالىء بالكالىء (من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن ») وهو بيع الدين بالدين ، سمي بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه وهو منهى عنه • فقد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، واقتداء الدين بالدين •

فالأول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخرة من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو في أحد عشر درهما ،
وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيطة بعضها فجائز ، هذا إذا كان
المفسوخ فيه في الذمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه
كفائب عن مجلس النسخ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء
الصفة المعينة حين النسخ ، وكأمة مواضعة نسجها بآئنها المدين
للمشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمانة
شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لأنها لا تدخل في
ضمان مشترئها إلا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين
كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى
دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز . وأما غير
المعينة فلا يجوز باتفاقهما ، فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على تاسخ أن
يقول له : أنسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدين ، وأما
لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ
قاصصته بما عليه فجائز .

والثاني : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين
على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث ، وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر
قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

والثالث : وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر
من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على
أنه لا يأتيه برأس مال السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه
ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه
بدين له عليه ، وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم .

هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :

١ - حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من بيع
ما فيه خصومة .

- ٢ - وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبته .
- ٣ - واقاراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقر به وإن ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة .
- ٤ - وكونه ممن تأخذه الأحكام .
- ٥ - وآلا يكون بين المشتري والمدين عدلوة .
- ٦ - وتحجيل الثمن حقيقة أو حكما كبينه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والا كان يبيع دين بدين وتقديم منعه .
- ٧ - وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا إن كان أقل لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة .
- ٨ - وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر ان اختلف الجنس ، والبدل المؤخر ان اتحد .
- ٩ - ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه .

٦ - وبيع العريان (بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها) وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويعطيه شيئا من الثمن على أن المشتري أن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد هي الشارع عنه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان ، ويفسخ فإن فات مضى بالقيمة ، ويحسب منها العربون ، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حبسه من الثمن جاز .

٧ - وتفرق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حرة فقط من ولدها ما لم يضر (أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواجه) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حقه . قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذي - وبعضهم يقيس الأب على الأم

لنول أبي موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطني : كما أن بعضهم يسوى في التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أبى المشتري للام أو للابن أن يشتري الآخر ، فإن جمعاها صح . فإن فات جبرا على جمعها في حوز ولا يفسخ . واجبرا على جمعها بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبّة أو صدقة لأحدهما أو هبتها لشخصين يبيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفي الحوز ، أى جمعها فيه كالتحق لأحدهما فانه يكفي في الحوز قولاً واحداً . وجاز بيع فصلها معاً لشخص وجبرا على جمعها في حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للعتق وجبرا على جمعها أيضا في حوز واحد .

٨ - ويبع بشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعها أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها أو ألا يتخذها أم ولداً إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عنقا لأجل ، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتحييس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجزى المشتري عليه ان أهم البائع في شرطه ولم يقيد بالزام وإيجاب للعتق على المشتري كالمخير في العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشتري مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق . فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاءه .

بخلاف الاشتراء على شرط إيجاب العتق على المشتري بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فإن أبى اعتقه الحاكم عليه فان قال ابن اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء ، كما لو ان تزوجها فهي طالق .

٩ - ويبع بشرط يخل بالنسب بأن يؤدي الى نقص أو زيادة فيه

كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع اما أن يقول للمشتري أبيعك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط أن أسلفك ، واما ان يقول المشتري للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ، وأما جمعها من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما في بيع الآجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتي منعه في بيع الآجال .

وصح البيع ان حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن ولو غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يسكن الانتفاع به . وفي البيع بشرط السلف ان فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائه ان أسلف المشتري بائه ، لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس ، وكذا الشرط المناقض فان فيه الأكثر منهما اذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن فوجب له الأكثر ، فان كان السلف من البائع لزم المشتري العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها فمومل كل بنقيض قصده .

وجاز في البيع شرط رهن وحيل وأجل معلوم وخيار لأنها لا تنافي المقصود ولا تخل بالثمن ، بل هي مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل أن يبيعه السلعة بشن مؤجل على شرط رهن أو حيلة ، وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ - وبيع الأجنة ، جمع جنين وهو ما في بطون الحيوان من الحمل فاه فاسد للنهي عنه لما فيه من الضرر . ففي الصحيحين عن ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتعاونون لحوم الجوزور الى جبل العجلة ، وجبل العجلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تنجب فنهاهم صلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ - ويبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأنتى لشدة الغرر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لما رواه البخارى عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى مأؤه وضراجه .

١٢ - والبيع عند الشروع فى فداء الجمعة وهو الإذلال الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهي عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها .

١٣ - والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهي عنه لما فيه من وقوع الشحنة بين المشتري لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لسلل الضرر على الباعة فى معلهم .

١٤ - ويبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للغرر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لارادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة . فمن ابن عمر (رضى الله عنه قال : « نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه ولستترى رد المبيع حيث علم أن لم يفت ، فإن فات يلزم بالأقل من الثمن والقيسة وراز لمن أراد شراء سلعة فى المزاا سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها لينسرتهاا السائل . قال ابن رشد ولو فى نظير شئ يجعله لمن كف عن الزيادة ، فهو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكنوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فاته الاكثر من الثمن والقيسة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركتة على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

١٥ - ويبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلتفوا الركبان ولا يبع حاضر لباد » متفق عليه .

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكلن لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارسالة السلعة الى الحاضر ليبيعهما له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثن وأدب البائع ان لم يعذر بهجلا وكذا المالك .

وجاز للحضري شراء سلعة من الحضري للصودي بالنقد لا بغيره من السلع المطلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ - وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فإنه منهي عنه كما في الحديث المتقدم كأخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طعاما فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالمقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قريته على نحو ستة أميال الاشتراء من السلع المطلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فإن كان لها سوق تباع فيه جاز له اشتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشتري ؟
ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشتري الا بقبضة من بائعه ، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، فقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالمقد كالذي ليس فيه حق توفية ، أو بالقبض كالمثل الذي لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه ، والغلة بالضمان ، ولا رجوع

للمشتري على البائع بالنفقة التي ألقها على المبيع فاسدا لأن النفقة في نظير الغلة ، نساويا أولا ، لا مالا غلة له فله الرجوع على البائع بها ، فان فات المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع الناس مضى بقيسته يوم قبض المشتري له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد في البلد والا فقيسته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيسته ان كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم .

ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد

يفوت بعشرة اشياء :

- ١ - بتغيير سوق غير المثلي والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) فلا يفوت بتغيير السوق كالمثلي ويرد بعينه .
- ٢ - وبطول زمان حياته عند المشتري بعد قبضه كشهرو .
- ٣ - وينقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة في الواقع وان لم يكن على فافله كلفة ، كحمله على دوابه بعبده أو في سفينته .
- ٤ - وتغيير ذات المبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصنغ وطحن وخبز ، بل وان بسن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلي (١) .
- ٥ - وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبي اقتض بكرة ، لأنه من تغير الذات .

(١) ما ذكر من ان اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلي هو طريقة ابن بوسى وابن سدر وابن الحاجب والشيخ ، وابن رشد والآخرى والمجازري طريقة أخرى ، وهو ان اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلي ، وان المشهور ان المثلي لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمنقاة لان منله يقوم مقامه ، اذ اللازم في هذه الاحوال المثل على الراجح ومقابلته بقول بفواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم .

- ٦ - وبالإخراج عن يد مشترها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .
- ٧ - ويبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كمبيع الكل كأكثر ما ينقسم وبالإفات منه ما يبيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .
- ٨ - ويتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له في دير وإجارة لازمة ، بأن كانت وجيبة أو فقد كراء أيام معلومة .
- ٩ - وبحفر بئر أو عين بأرض بيعت فاسدا .

١٠ - وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمثوبة عظيمة^(١) لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك فنرد لبائعها ، وللمشتري الباني أو العارس قيمة ما بناه أو غرسه قائما على التأييد ، لأنه فعله بوجه شبهة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه إن عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع إلى المشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارت أو زوال ما به من عيب أو غيره ، إلا تغير السوق إذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ، ووجب على المشتري ما وجب في غير المثلي والمقار ، وهو الحيوان والعروض ، وأما المثلي والمقار فتقد مرأهما لا يفوتان بتغير الأسواق .

الاستساعة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والمقود التي لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم إعطاء زيتوان لمن يعصره ويأخذ قدر ما يخرج منه تحريما ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب في نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المبيع ، وحكم استحقاق أحد النقيدين ، وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المرافعة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، وبيع المشوش بثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن في الذمة وحكم الغاش .
 من ٢ : بين عدة ربا النساء والفضل والرهوبات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التي يجوز بيعها بثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بثله وما تعتبر به المماثلة .

من ٣ : اذكر ما هي الصحة والفساد في العقود وغيرها ، وما هي عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشتري .
 وما يفوت به المبيع في البيع الفاسد .

بيوع العينة (١)

هي : بيع من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه من آخر .

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا في بعض الصور فاهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن لبيعوها للطلب .
 وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثاني أكثر أو أقل وفي كل اما أن يكون حالين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثاني مؤجلا أو عكسه ، وفي كل اما أن يقول : اشتري أو لا يقول : لي . فهذه اربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة^(٢) ، والباقي ثمانية عشرة لا منع فيها .

الصورة الممنوعة ثلاثة القسم : تحت كل قسم صورتان ، لأنه لما أن يقول : لي أو لا يقول : لي - فالأول : أن يقول الطالب اشتريها بعشرة

(١) اصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع امان المشتري بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهي بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه اخص مما ذكر ، والصواب انه البيع التحيل به على دفع عين في أكثر منها ا هـ . والظاهر انه اعم مما ذكر كما في صورها الأربع والعشرين .
 (٢) المراد بالمنع ما يشعل الكراهة لان الصورة الرابعة مكروهة .

تقدا وأنا آخذها منك بائني عشر لأجل ، لأنه من تصه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد لأجل اثني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي ، وتارة لا يقول : لي ، فان قال خذها لي لزمته السلعة الطالب بالعشرة تقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لي في القرض المذكور مضى الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعده تهمة السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثاني النسخ إلا أن تفوت السلعة بيده فالتقمة .

والثاني : أن يقول الطالب : اشتراها لي بعشرة تقدا وأنا آخذها بائني عشر تقدا ان شرط الطالب النقد على الأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمته الطالب السلعة بالعشرة والأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الأمر ، بأن قال له : اشتراها بعشرة تقدا وتقددها له وأنا آخذها بائني عشر تقدا ، وله الدرهمان لأتقما أجرة .

وان لم يقل : لي في هذا القرض (وهو ما اذا شرط الطالب النقد على الأمور) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتري خذ مني هذه السلعة بمائة (وقيمتها ثمانون) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة البيع ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشتراها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

والثالث : أن يقول اشتريها لي بعشرة لأجل وأنا اشتريها منك بشمانية تقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وقلم السلعة الأمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يعجل له الأقل وهو الثمانية في المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للأمر ، وللمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء .

وان لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فأتت فالقيمة على الأمر يوم قبضها على أحد الفولان ، والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

الاستئانة

عرف العينة ويهن حكما ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

الخيار واقسامه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى ابرام البيع وعدمه . وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل . حكمه : المجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المتبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعلمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

(١) قال الصاوى فى حاشيته على السرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالمتواتر ، والتواتر بغير القطع ، بخلاف الحديث فإنه خبر آحاد وهو أنما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن اسهت ان الحديث مسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفرق الأقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاسترداد بالامضاء والرد للبيع ،
دون من عقلت المشورة عليه •

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضاه فقد أعرض عن
نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جمل لنفسه ما يقوى
نظره فله أن يستقل بنفسه •

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار في العقار
(وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر) ستة وثلاثون يوما :
ولا يجوز للمشتري في مدة الخيار أن يسكن الدار لأن كثرت بلا أجرة
كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى •
وفسد البيع إن شرط السكنى في صلب العقد ، لأنه شرط يناهض المقصود
من البيع إذ لا يجوز التصرف في المبيع إلا إذا دخل في ملك مشتريه •

وجازت السكنى في مدة الخيار بأجرة مطلقة ، سواء كانت كثيرة
أو يسيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسير الذي لا بال له
لاختبارها ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد
لتزيمه الأجرة •

والخلاصة : أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقة في الثمان صور ، بشرط
وبغيره • قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وإن سكن بلا أجرة منع في
الكثير في صورة الأربع ، وفي اليسير في صورتى عدم الاختبار ، وجاز
في صورتى الاختبار ، فالمنوع ست من ست عشرة صورة •

ومنتهى الخيار في الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ،
لا الكثير مطلقا ، وجاز بأجرة مطلقة فتحرى فيه الست عشرة صورة التي
في السكنى ، وكذا تجرى في لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها •
ومنتهاه في العروض والذواب التي ليس شأنها الركوب أو شأنها

فذلك ولم يكن الاختيار له فقط ، بل لنحو أكلها ورجحها وغلاؤها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .
وصح الخيار بعد بت البيع ان قلده الثمن للبائع . والا فلا يصح وضاعه حينئذ من المشتري ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ - شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجبولة ذاتي قلوب فلان ، أو مشاورة تسخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وإن أسقط الشرط .

٢ - أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .

٣ - أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .

٤ - وبشرط النقد للثمن. للتردد بين السلفية والثمنية وإن لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .

٥ - وبشرط السكنى في صلب العقد .

المسائل التي يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير متعار على البت بالوصف ان بعد كمشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ، ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ربحها ، وجعل على تحصيل شيء كآبق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين (كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها) يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة في الجميع التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما الشروع في العمل أو تعجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا في مسائل منها :

١ - مواضعة بيعت بخيار .

- ٢ - ويبيع شيء غائب خيارا .
 ٣ - وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون (١) بخيار .
 ٤ - وسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا إذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة (٢) .

ما ينتفع به الخيار : ينقطع الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل (كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتمام لبناء أو هدمه) وبسبب مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

وإذا مضت مدته لزم المبيع من هو يبيده من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع يبيده من ليس له الخيار ، ولن يبيده المبيع الرد فى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه أنه قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو يبيده أو يلزمه لمن ليس فى يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع أن كان الخيار له إلا ببينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث أن الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فمتى الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تديره أو تزوجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى إيقافه فى

(١) وإنما منع فى الكراء النقد مطلقا وجاز فى البيع بالخيار النقد قطوعا لأن اللازم فى البيع التردد بين السلفىة والتمنيه وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء نسخ ما فى الذمة مؤخر وهو ينحقق حتى فى التطوع .

(٢) ولذلك لا يختص المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو نابت لمسائل أخرى عدوا منها هذه الثلاث سواء كان بتا أو خبارا ، لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ، ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصيد ، وتعتمد الجناية عليه ، واجارة المشتري له ، هذه الأمور كلها من المشتري رضا ومن البائع رد للبيع بالخيار إلا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

إذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه إذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وخينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشتري وتعهد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعض .

والقياس (١) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشتري بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك للضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشتري في علم جواز التبعض والجبر على الرد بجامع الضرر في كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في المدونة .

والاستحسان (٢) عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

(١) القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الآخر . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري ، والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والرد .

(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقتصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المنعز حيث أخذ الجميع بدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعض .

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس في ورثة البائع الذي له الخيار حيث مات اجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجري فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد ، أو يجري فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس في كل هو المعتمد (١) .

ان ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والصوف فهما للمشتري اذا تم له الشراء ، لأفهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشتري وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لينة تشهد بضياعه بلا تعريض من المشتري فلا يضمن ، وحلف في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط) الا أن يظهر كذب المشتري في دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه آكله أو اطلقه أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع في الصور الثلاث الا أن يحلف في صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط في ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمة لها حينئذ كما هو ظاهر ، كأن كان

(١) أي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع البسلة للبائع ان رد بعضهم ، وفي ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشتري فانه يفرم الثمن الذي وقع به البيع . ولو بان الخيار لهما غلب جانب انبائع فيما يظهر لأن الملك له .

بيع الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كثويتين وقبضهما من البائع ليختار واحدا منهما ويرد الآخر ، فادعى ضياعهما معا نسبن واحدا منهما فقط بالثمن الذي وقع به البيع ، لأنه في الآخر أمن لا ضمان عليه فيه سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا ، وفيل المسألة مفروضة في الأول وهو المعتمد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتراكا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينه بضياعه ففي الخيار مع الاختيار ضمن نفسه لعدم العلم بالضائع . حل هو المبيع بالخيار أو الثاني فأعملنا الاحتمالين .

وللمستري في ادعاء ضياع واحد فقط باختيار الباني ورده لربه اذا كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نفسه ، لما فيه من ضرر الشركة ، فان قلل كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صلتق ولزمه ثمنه ، ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأما فيه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه .

وفي الاختيار فقط بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقي ، وليس له اختيار الباقي كما نص عليه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيار ان وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ، كاقضاء مدة الاختيار بلا ضياع ولم يختار واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين في كل اذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبا ويترك لصاحبه الآخر ، ولو انقضت مدة الخيار والاختيار في اشتراء أحدهما على

الخيار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختز لم يلزمه شيء من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل لم يقع البيع على معين فيلزمه والا على لزوم أحدهما فيشتركا .

خيار النقص

خيار النقص قسمان :

١ - ما وجب لفقد شرط .

٢ - وما وجب لظهور عيب في المبيع .

الأول : ما وجب لأجل فقد شيء مشروط في العقد فيه فرض للمشتري ، سواء كان فيه مالية (بأن كان الثمن يزيد عند وجوده . ويقال عند عدمه) كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيه كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدتها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لازادته تزويجها من عبده النصراني ، وذلك إذا وقع الشرط في العقد ولو حكما كمناداة عليها حال تسويها أنها طبخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشرط الذي فيه القرض كسج وقوة حمل وفزاعة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالي وثبوتة ليعين عليه ألا يطلا لأبكار ، ثم يجعلها بكرا ، ويصدق في دعوى اليمين ، لا لأنه انقضى القرض كما لو اشترى عبدا للخدمة واشترط ألا يكون كاتباً فوجده كاتباً ، ولا أن يجعلها بكرا في غير بين فيلغى الشرط (لكونه لا غرض فيه ولا تقع للمشتري) ولا رد .

والثاني : هو ما وجب لوجود نقص في المبيع العادة السلامة منه ، سواء كان المبيع عقارا ، أو عرضا أو عينا ، فله المشتري الخيار بين أن يمسك المبيع المعيب ولا شيء له في مقابل العيب ، أو يردده ويأخذ ثمنه من بآئمه ، كثر العيب أو قل ، إن أخل بالذات أو الثمن أو التصرف العادي ، أو كان يخاف عاقبته ، لأن لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشتري

على الميب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع بذلك وكنهه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالعرج والمور أو خفيا أن اشترط الرد به كسوس خشب وفساد جوز ومر ققاء •

ومحل الرد بالميب إن نقص من الثمن ولو قل في غير المور والمعار ، أما هي فإن كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة سلم فلا رد به للمشتري ، ولا قيمة على البائع وإن كان قليلا لاجدا بحسب العرف كصدع يسير بعائط لم يخف على الدار السقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بأرثه (أى قيمته) ، وإن كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشتري الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له •

فإن فات المبيع عند المشتري بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش الميب على البائع ، وإن حدث بالمبيع عند المشتري عيب متوسط كجف وعسى وعور فللمشتري التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله الرد ودفع أرش العيب الحادث إلا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعلم ، كالعيب القليل الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كصداع وخفيف حصى •

وإذا تلف المبيع بعد اطلاع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له فهو في ضمان البائع ، وإن لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عند حاكم وإن لم يحكم بالرد - ويأتى بيان ذلك مفصلا •

ما يرد به من العيوب : غشاوة بعيني المبيع لعدم تمام البصر ، وعشا وهو عدم الإبصار ليلا ، وعور (وهذا إذ كان المبيع غائبا ويبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان المور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فإن كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمشتري بصيرا (وظفر بعينه وهو لحم ينشأ على يياض العين من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير (فإن الخصاء بها ليس عيبا) واستحاضة بآمة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذي تكرهه النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة الفرج ، وكذا عفونة النفس إذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند بئنه ذكرا أو أنثى ، وشرب مسكر ، وتناول لمغيب كآفيون وحشيش ، وزعر لذكر أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدالته على المرض الا لدواء ، ومثله عدم نبات شعر الحجاب أو الهلب ولو كان لدواء ، وزيادة سن من ذكر أو أنثى في مقدم النعم أو مؤخره ، وجذام وبرص ولو بأصل (بأن كان بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع فيخاف عاقبته) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع (أى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والتمتة) لا إن كان يمس جن فلا يرد به الفرج لعدم سريانه له عادة ، وسقوط سن لغير انفاز أو طعن في الكبر من مقدم النعم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ، أو من رائحة الجسال ولو في غير المقدم ، فإن لم تكن رائحة الجسال بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد الا بأكثر منه سن ، وشيب بالرائحة فقط إن وجد قبل أواته ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب الا أن يكثر ، وهذا إذا لم يشترط في العقد ، وأما إذا اشترط شيء فيحصل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة السلامة منه ، فالمدار في الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول يفرش فى وقت ينكر أن ثبت حصوله عند البائع باقراؤه أو بيئته ، وإن لم يثبت حلف البائع أنه لا علم له ببولها عنده ، فإن نكل رد عليه المبيع ذكرا أو أنثى إن نالت بعد الشراء عند المشتري أو عند أمين أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ، ويصدق الإمين فى بولها عنده ، ومخنت عبيد (أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء) ولو لم

يشتهر ، وفحولة أمة (أى تشبها بالرجال فى الأقوال والأفعال)
ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يصغفه عن العمل
ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد
منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كاذ عيبا ، لأنها ملحوة . عن
ابن عباس رضى الله عنه قال : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ، رواه
البخارى »

ورحص (وهو داء يحافر الدابة) ودير وعشر لدابة ، وحرنها وعدم
حملها المعتاد لأمانها . ويقاس على هذه العيوب ما تشابهها من كل عيب
أدى لنقص فى الثمن أو الثمن أو خيف عاقبته .

٧١ ترد به من العيوب : كى لم ينقص ثمننا ولا ذاتا ، وتهمة رقيق
بسرقه أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة مدحا ، فان لم تظهر براءته
كان للمشتري الرد كإن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتعدى فله
الرد مطلقا ، ولا بسا لا يطلع عليه الا بتغير المبيع من نشر أو كسر
أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شناعة بعد ذبحها الا لشرط
فيصل به وترد ، والا قيمة للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم
يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا
كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط .

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة
مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، وبزول بالأصلاح ،
ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا
(بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار
السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري
أن يرجع على بائعه بأرشه (أى قيمته) وإن كان كثيرا ينقص الثلث
فأكثر من قيمتها (كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ،
واقعدام منفعة من منافعها كملح بئر بمحل الآبار التى مأواها حلو ، وكغور
مائها وعدم وجود مرضاض بها ، أو كان بياها أو بهوها فيبعث على
ساكنيها الروائح الكريهة) فانها ترد به .

والقاعدة : أن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها وفعلها ، وشؤمها (بأن جريت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى . وايداء جنها لساكنيها) .

وإذا ادعى الرقيق ذكرا أو أتنى حرية بعتق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه ان ادعى الحرية قبل دخوله فى ضمان المشتري له بأن كانت دعواه الحرية زمن المعصية أو المواقعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله فى ضمان فلا يرد . ثم إن باع المشتري ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشتري منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله فى ضمانه ولم يردده أو بعده .

وظهور التغرير الفعلى^(١) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتطليخ ثوب عبد بمدا أو وضع قلم بيده ليوهم المشتري أنه كاتب وكصنغ الثوب لتقديم ليوهم أنه جليد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان (أى ترك حلبه) ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كامة لرضاع . قال المازري لو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمير والأدميات فليمتنع مقال ، فإن زيادة لبنها تزيد فى ثمنها لتغذية ولدها .

حكم المصراة : ويرد الحيوان إن حلبه المشتري مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الابل والغنم فعن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر)^(٢) متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام ،

(١) بخلاف التغرير العولى كقول شخص لآخر عامل ملانا فإنه تفة ملء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور . ما لم يفل عامله وأنا ضامن .

(٢) خص التمر لأنه كمن غالب قوت اهل المدينة .

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير
الانعام ترد بلا صاع كالانعام اذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذي
حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام
أو عين غيرها لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه يرد المصرة
أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن
ولا غيره عوضا عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير
الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من
غير الذي حلبه من المصرة فإن رد المصرة بعيب عن غير التصرية أو به
قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وإن حلبت المصرة
حلبة ثالثة في ثالث يوم أو فيها العادة الحاب فيه كالصباح والمساء ،
فإن حصل للمشتري الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ،
فليس له حينئذ ردها ، وإن لم يحصل بالثانية اختبار فالمشتري الحلبة
الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه ، وحلف المشتري أن
ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصرة (بأن ادعى عليه
البائع أفك علمت أنها مصرة ورضيت بها وأفكر المشتري فيهما) فإن
حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصرة أن علم المشتري بأنها مصرة
حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا أن رضى بعد علمه بعد
الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشيء يبان
ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيل^(١) ،
وعليه تفصيل العيب أو إراءته المشتري أن كان يرى كالعور والكي ،
ولا يجوز له لجمال العيب كقوله هو معيب ولم يميز عين العيب ، أو هو
مسارق أو يأبق ولم يبين المكان الذي يأبق إليه ، ولا ما يسرقه ،
أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، وأما قولهم : أن يبيع الحاكم
والوارث بيع براءة فمحلها إذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه كإن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العينين فقط لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فمسلس ويرد المبيع مما وجد فيه ، قال فى المدونة : لو كثر فى براءة ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه آياه ويوقعه عليه والا فله الرد لن شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بالنسبة ؟ ولا ينفع البائع التبرى مما لم يعلم فى سلخته من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب التقليد ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصة اذا تبرأ بآئعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ - ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا او أراه آياه كما تقدم .

٢ - ومالت اقامة الرقيق عند بآئعه ، وقد حسد بعضهم الطول ينصف سنة فأكثر ، فان لم تطل اقامته عنده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه وللمشتري الرد ان وجد به عيبا ، لأن شأن الرقيق أنه يكتن عيوبه والطول مما يظهر المخبئات ، فاذا لم يظهر لسيد عيب فيه كان الشأن عدمه فينفع التبرى منه - ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشتري فله التبرى ، لأن المشتري داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بوطنها فله التبرى من حملها مطلقا سواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخش يزيد من قيمتها .

ولا رد بعيب : زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات ، إلا أن يحتفل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرض في وقت ينكر ، وسلس بول وسعال مفرد ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد إن حصل من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرق أو درس أو حمل ولبس لثوب وإجارة للعيب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع المباح ، ومثل ذلك الإسلام للصناعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حافوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤبرة وقت الشراء^(١) وحلب الماشية والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام^(٢) .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب إن طال أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فانه يدل على الرضا ، فإن كان لمذر كغيبه بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما إذا لم يطل زمنه ، وحلف إن سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لمذره بالسفر^(٣) .

-
- (١) والا كان اجتنائها منقضا قطعاً لأنها جزء المبيع .
 (٢) والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا ، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .
 (٣) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لمذر سفر أو غيره رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا عذر . فإن رد بعد يوم أو نحوه اجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض ، وإن طلب الرد قبل مضي يوم اجيب لذلك من غير يمين ، وإن طلبها بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وإن عجزت فله الرد وغرم قية ما قصته ، وامساكها وأخذ أرض العيب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذي رأى به العيب الى بيته ، أو كل من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها أو ركبها لردّها لبائعه ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما تقدم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كمنق وكتابة وتدمير وجس وصدقة وهبة قبل اطلاعه على العيب ، وتعين للمشتري على البائع أرض العيب الذى اطلع عليه بعد النوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع المعيب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعيبا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشتري من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة فى المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع للمشتري على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالمعيب حتى تغير مشتره (ولم يخرج من يده) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويرد لبائعه ان لم يحصل له تغير فى تلك المدة فان تغير جرى على أقسام التغير الآتى بياها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل إيقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا إيقاف والا كان

رضاً^(١) ، كما لو عاد المبيع لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم
بمینه للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو القديم أو حدث عند
المشتري قبل بيعه أو قل لمشتريه الثاني أو فساد لبيع ، أو عاد له
بملك مستأنف كبيع (بأن اشتراه المشتري لأول من باعه له) أو هبة
أو ارث فله الرد في الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتي •

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن لأول بأخذ اشتراه بعشرة وباعه
لبائعه بعشرة مسراً دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر
من الثمن الأول وقد دلس بكمم العيب كما لو باعه له بائني عشر فلا
رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما إذا تساوى
الثمانان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه بأئنه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع
بالزائدة ، وليس للمشتري فيه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج
من يده ، فإن لم يكن البائع الأول مدلساً كان له رده على المشتري
الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ
منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بشمانية كمل البائع
الأول لمشتريه منه بقية الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا •

وأما لو باعه لمير بأئنه فلا رجوع للبائع مطلقاً بمثل الثمن
أو أكثر أو أقل ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه
به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح • وإن
باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب قاله ابن القاسم • وقال ابن المواز :
الا أن يكون النقص في الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب
ظاناً أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظاناً ذلك فيرجع على بأئنه بما
قصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول
ابن المواز تفسير لابن القاسم •

(١) وعبرة التوضيح فإن تملد رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق
حق الغير به كما لو أجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهي بيد
المستاجر أو المتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الأمر في العيب
موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والرهن •

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط يبيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : أن يبن البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالمعيب ويكتسه ، والا كان للمشتري الرد بالعيب كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك يبيع الميراث ويبيع السلطان يبيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه يبيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفي المدونة : ويبيع السلطان للرقيق في الديون والمنعم وغيره يبيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها يبيع براءة فللمشتري الرد بالعيب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم^(١) .

ما الحكم إذا حدث لأصبح العيب عيب عند المشتري ؟ الحكم أنه إن كان العيب متوسطا كعصف أو عصى ، أو عود أو عرج ، أو شلل ، أو تزويج رقيق فللمشتري التماسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله رد على البائع ودفع قيمة العيب الحادث ، وطريق ذلك التزويج ثلاث مرات : يقوم أولا صحيحا بعشرة مثلاً ، ثم يقوم بكل من البيتين بتأجيل النظر عن الآخر ، فيقوم ثانياً بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث ، بشافية مثلاً فقد قص الخمس ، ثم يقوم ثالثاً بالحادث بقطع النظر عن القديم بشافية مثلاً فقد قص الخمس أيضاً ، ثم يقال للمشتري : أما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس .

ومحل تخييره ما لم يقبله البائع بالعيب الحادث فإن قبله صاء الحادث كالحشم ، فيقال للمشتري : أما أن ترده بالعيب القديم ولا شيء عليك ، أو تتماسك به ولا شيء لك في نظير القديم .

(١) وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ، أي شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه يبيع الحاكم والوارث يبيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب التلوي وهو الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كوعك
ورمد وصداخ خفيف وحمى فاه كالعلم فلا خيار للمشتري في التماسك
وأخذ أرثن القديم أو الرد ودفع ليدش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء
عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطيع قماش غير معتاد ، وكبر
صغير وهرم أضعف القوى بعد الشهوية فهو مفيت للرد بالعيب القديم ،
فيتعين للمشتري أرش العيب على البائع ما لم يهلك المبيع عند المشتري
بصيب التدليس من بائه (كما لو دلس بحرايته أو صوته أو سرقة فحارب
أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات) أو يهلك بأمر سماوي زمن عيب
التدليس كموته زمن إبقاه الذي دلس به فإله المشتري يرجع بالثمن على
بائه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوي في غير زمن
التدليس بل عند المشتري فالأرش كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب ؟ اذا تنازع
المشتري مع البائع في العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ،
أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأفكر المشتري فالتقول له أنه
ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويرد للمبيع لبائعه ، الا أن يحقق البائع عليه
الدعوى بأن يقول له : أنا أرتبك العيب ، أو أعلمتك به ، لو فلان
أعلمتك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتكى بأفك رضيت به ،
فإن حققها أو أقر المشتري بأنه فحش المبيع عند البيع فالتقول للمشتري
بيمين ، فان حلف رد المبيع لبائعه ، وإن لم يطف ردت اليمين على
البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا
اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وتمذر بشهادته لموت ونحوه ،
والا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد المشتري
دعوى عدم الرضا (١) .

(١) فالتقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع من مرجح ،
وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل وبغوم البائع
بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبدا فأبقى عند المشتري بالتقرب ، فادعى المشتري انه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له في العيب ، وفى عدم قدمه عند التنازع فيه وانما كان القول له في أنه لم يأتى عنده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والالباقى ، وهذا ما لم يحقق المشتري الدجوى على البائع ، فإن حققها فالقول للبائع بيمين ، وما لم تشهد العادة للمشتري بقدم العيب قطعا أو رجحا والا فالقول له .

وحلف من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتر ، فإن ظن قدمه ظلممشتري بيمين ، وإن شك أو ظن حذوته فللبائع بيمين ، ومفهومه أنه إن قطع بظلمه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحذوته فللبائع بلا يمين، والكلام في الميوب التى تساقها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والمرج فلا قيام بها ، لا يرجع فيها لمادة ولا غيرها .

ما الحكم اذا وجد العيب القديم في بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم فى بعض المبيع ان كان المبيع مقوما معينا (لا مثليا ولا موصوفا) متعلدا كثرين أو عبيدين فأكثر في صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فللمشتري رد البعض المبيع بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فاذا كان المبيع ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة ، واذا كان ثوبين رجع بخمسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا ان لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فإن كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة المبيع . فاذا كان المبيع ثوبا من عشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، وذلك ما لم يكن المبيع أكثر من السالم ، والسالم باقيا. عنه المشتري لم يفت والا رد الجميع وأخذ جميع الثمن

أو تملكته به ، وليس له التمسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب ،
فإن فات عند المشتري رد المغيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من
الثمن أو من قيمة السلعة إن وقعت ممنا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين وعلين وسوارين مما لا يستغنى
بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المغيب بحصته من الثمن إلا أن
يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة ، وإن كان المغيب أما وولدها فليس
له رد المغيب منهما والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه
من التفريق بين الأم وولدها .

فعلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره
إذا لم يفت الأقل عند المشتري وإلا جاز ، كما لا يجوز التمسك إن
استحق الأكثر إن كان المبيع مقوما متعلدا في صفقة والباقي لم يفت
عند المشتري ، فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق
من الثمن ، فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على
المعتد .

وإذا منع التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر فمن الفسخ برد الأقل
والرجوع بجميع الثمن أو يملك بالبعض الباقي بجميع الثمن ، فالمنع
أن يملك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما
تصلح في المغيب .

فإن لم يكن مقوما أو معيناً بل كان مثليا أو موصوفا فإنه يلزمه
التمسك بالأقل إذا عيب أو استحق الأكثر وأولى المساوى أو الأقل ،
كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق
أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقص البيع ، بل يرجع بمثل
الموصوف أو المثلي ، وله أن يملك بالبعض الباقي بجميع الثمن في الاستحقاق
وبالسالم والمغيب في العيب .

فإن كان المبيع متعلدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فإن كان درهمان^(١) وسلعة تساوي تلك السلعة عشرة بياع بثوب مثلاً فثمان الثوب اثنا عشر فاستحققت السلعة المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصنفه فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتمين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب أن كان قائماً ، وأما لو فات الثوب ولو بحواله سوق فلهن استحق منه السلعة قيمة الثوب الذي خرج من يده لغواته بكما له لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحققت منه السلعة الدرهمين^(٢) .

وجاز رد أحد المتاعين (إذا اشترى سلعة أو أكثر في صفقة فوجد بها عيباً) الميب على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منها ، وجاز لمشتري من البائعين الرد على أحد الباعين نصيبه دون الآخر .

من غلة ما رد بعيب ؟ وغلة ما رد بعيب فاقبلة للمشتري مو عقد البيع وقبض المشتري له للفسخ بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بأنه يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمرد بالخلة ما لا يكون استيفائها دليلاً على الرضا ، وهي التي استغلها قبل الإطلاع على العيب مطلقاً ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا تلبين ووصوف ، والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام^(٣) .

-
- (١) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيما .
 (٢) وقيل إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ ، لأن فواته كفوات الأقل الباقي فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحققت منه ، وجزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورد أنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .
 (٣) وأما ما استغله بعد الإطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التي عدل على الرضا هي الحاصلة بعد الإطلاع على العيب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالمسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة من تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال .

والفلة للمشتري أيضا في الشفعة وليست لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التفليس فانها للمشتري المفلس وليست لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس ، وفي البيع الناسد ، وليست للبائع الذي ردت له بالفساد .

ومن الفلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخصم ، وإن لم تجذ فهي له في الشفعة والاستحقاق ان يمس على أصلها وإلا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت ، وفي الفساد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيها كما يأخذها في الفلس مطلقا ما لم تجذ ، وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم يبيع ، وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه ، وفي الفلس ما لم تجذ .

الفلة التي للبائع هي : الولد ولو حملت به أمة عند المشتري ثم اطاع على عيب يأمر فانه يرد معها ، والثمره المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد الأصل بعيب ولو جذها المشتري ، فان فانت عنده رد مثلها اذا علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم (١) ، والصوف التمام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه الا بشرط ، ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري والا فلا رد لجبره بما حصل .
حتى تدخل السلة المردودة بعيب في ضمان البائع ؟ لأن رضى بالقبض من غير حكم حاكم وإن لم يقبضها بالفعل ، أو ثبت العيب عند حاكم باقرار بائعها أو بالبينة وإن لم يحكم بردها .

ملا ترد به السلعة : لا ترد بخلط ان سمي باسم عام كحجر ، أو هذا النص ، أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تسلوى ألفا ولا فرق

(١) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها أو لم يجدها وازهت كما سيأتي .

في حصول التلطف المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومطله اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصي ، ولا طموكله وللوصي عليه الرد قطعا ، ومنهجوم الشرط أنه لو سبطاه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زبرجلة أو بالعكس لثبت الرد قطعا •

ولا رد بسبب غبن ولو خالف الصادة في المقتلة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوي درهما بعشرة أو عكسه • قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس في غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » •

وهذا ما لم يستسلم أحد المتبايعين صاحبه بأن يخبره بجهله ، كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعضي كما تباع الناس فقال ، البائع هي في المرف بعشرة فاذا هي بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشتري مني كما تشتري من الناس ، فقال : هي في عرفهم بعشرة ، فاذا هي بأكثر ، فللسخبون الرد باتفاق •

عهدة الرقيق والسامها

تعريفها : العهدة في الأصل البود ، وهو الالتزام ، والالتزام ، وفي
العرف تلتز ضمان المبيع بالبائع في زمن معين •
وهي زمان : عهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي قليلة الزمان كثيرة
الضمان ، وعهدة سنة ، وهي بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان -
وهما - ناصتان بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به
من السيوب دون غيره ، لأنه قد يكتنم عليه كراهية في المشتري أو البائع
بخلاف غيره •

ويرد الرقيق في عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه كزنا وسرقة
أو بدنه كعصى ، أو وصفه كجنون وصرع إلا أن يستثنى عيب معين
كإباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عدله • قال صلى الله عليه وسلم :
« عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فإن شرط سقوطها فلا رد
بشيء حدث أيامها •

وعلى البائع في زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد
من الثياب ، وله غلاته ، وأرضه ، أن جنى عليه جنان زمنها ، كمله
الموهوب للرقيق زمنها إلا أن يستثنى ماله عند البيع ، فإن استثناء
المشتري كان له ما وهب زمنها - فإن وجد بالرقيق داء في الثلاثة أيام
رد بغير بيعة وإن وجده بعد الثلاثة كلف البيعة أنه اشتراه وبه هذا
الداء •

ويرد في عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون
بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضرية ونحوها عند ابن القاسم - وإنما
اختصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها
ما يتأخر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة
من حصول ذلك الداء في فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك
"فصول الأربعة وهي السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن
التدليس •

وابتداء العهدين : من طلوع فجر اليوم التالي ليوم العقد اذا كان البيع بآ . ومن فجر اليوم التالي لامضاء البيع اذا كان على الخيار - والمشهور عدم تداعل العهدين ، فهذه السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع في الثلاث من البائع وفي السنة من المشتري - ويجوز التقدر في عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز في عهدة السنة مطلقا ، لأنها في عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع في تارة يباع وتارة سلفا .

متى يعمل بالعهدتين ؟ ان شرطنا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل العهدين عمل أهل المدينة .

وتسقط العهدتان : ١ - بعث لرفيق أو إيلاده أو نديبه .

٢ - وبإسقاطهما من المشتري عن البائع زمنهما ، لأن العهدة حق مالي فإذا وقع العقد على العهدة بسبب مما تقدم فله ترك القيام به ، فلو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قبله فله أن يتمسك بذلك أو يردده ، ولا يكون بإسقاطه لحقه في باقي المدة مسقطا لما مضى منها .

متى ينقل الضمان الى المشتري ؟

ينقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره إلا في سبعة أشياء :

١ - ما فيه حق توفية لمشتريه وهم المثلي من مكيل أو موزون أو مملود فضمانه على البائع لقبض المشتري له بالمكيل أو الوزن أو العدد ، واستيلائه عليه وتفرغه في أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيل أو ميزان حتى يفرغ في أوعية المشتري ، فإذا هلك بيد البائع عند تفرغه فضمانه على البائع .

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عدده المشتري فإية عن البائع فسقط من الميزان أو المكيل أو غصب لكان ضمانه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه ونأوله للمشتري فسقط من المشتري أو هلك فمن المشتري ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة (١) .

وأجرة الكيل أو الوزن أو المد على البائع ، اذ لا تحصل التوفية إلا به ، بخلاف القرض فعلى الماترض أجرة ما ذكر ، لأنه المقرض صنع مصروفاً فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقرض أجرة رد القرض بلا شبهة .

٢ - والسلعة التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري حتى يقبض ثمنها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ - والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .
٤ - وكل مبيع يباع فاسداً من عقار أو غيره ضمن البائع حتى يقبضه المشتري .
٥ - واللوامعة تدخل في ضمان المشتري برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضة .

(١) الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري ، لأنه حين أخذه من الميزان أو الكيل ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قل ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع : لأن المسري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه .

٦ - ولشمار المباعه بعد بدو صلاحها لا تدخل في ضمان المشتري
الا بأمن الجائحه ، والأمن يكون بتسام طيبها ، والمراد أن ضمانها من
البائع قبل أنهما من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب
فمن المتنازع بمجرد العقد الصحيح .

٧ - وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق في ضمان المشتري الا بانتهائها .
فان فات المبيع يباع فاسداً بان حال عليه السوق فزاد ثمنه
أو نقص أو تغير في بدنه فعلى المشتري رد قيمته يوم قبضه . لا يوم
التقوالت . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم اذا كان موجودا
فإن تراضيا على الرد بعد معرفة القيمة لتلا يكون يباعا ثانيا بضمن
مجهول ، وإن كان مثليا رد مثله .

ولا يفتى الرابع حوالة الأسواق كالمثلى بخلاف المقوم . والفرق
بين المثلى والمقوم أن المثلى فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعبدل
اليها مع إمكان الإصل ، والفرق بين المقار والمقوم أن الغالب في شراء
المقار أن يكون للقيمة فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

بأى شيء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذى يكون به ضمان المشتري فى ذى التوفية باستيفائه
كيلا أو عدا أو وزنا ، وفى العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء
أو شجر) بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من التصرف فيه ، وإن لم
يدخل البائع متاعه منه ، إن لم تكن دار سكناه . وفى دار المسكن
بالإخلاء لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية ، والقبض فى غير العقار
من حيوان وعرض بالعرف كنسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن
دواب البائع ، أو انصراف البائع عنها .

ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين يباع صحيحا وقت ضمان البائع له (لكونه فيه
حتى تموفية) أو غائبا ، أو ثمارا قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة (بسموى^(١)) مبطل لعقد المبيع . فلا يلزم البائع الإتيان بمثله . بخلاف ما إذا كان موصوفا متعلقا بالثمن كالمسلم فإن المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلغ قبل أن يقبضه المسلم لزوم الإتيان بمثله ما في ذمته .

وتلغ بعض المبيع المعين وقت ضمان بائه ، أو استحقاقه كوجود عيب به فينظر في الباقي بعد التلغ أو الاستحقاق ، فإن كان النصف فأكثر لزوم الباقي بحصته من الثمن^(٢) ، إن تعدد المبيع وكان قائما ، فإن اتحد أو فاق خیر المشتري^(٣) ، وإن كان الباقي أقل حرم التمسك به وتعين الفسخ كما تقدم ، إلا المثل فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإن كان التخيير في السبب بين رد الجميع والتمسك بالجميع بالثمن .

وإن حدث بالمبيع عيب سملوى زمن ضمانه البائع خیر المشتري بين الرد والتمسك ولا شيء له .

وإن أخفى المبيع بائه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدق المشتري والمبيع على البت وفكك البائع عن اليمين خیر المشتري بين فسخ البيع والتمسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثل ، ووجه التخيير أنه لم يتسكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائه .

وإن استحق من مبيع متحد كدبار أو ثوب بعض شائع وإن قل خیر المشتري بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة ما استحق من الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا إن كثر كالثلاث فأكثر مطلقا أنقسم أو لا ، كان متخذاً لليلة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) أي بامر من الله تعالى « لا بجناية أحد عليه » .

(٢) أي لزوم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف ، لأن بقاء النصف ببقاء الكل .

(٣) أي التخيير في التلغ والاستحقاق لا يظهر ، وإنما الواجب فيه التمسك بالغائب الذي لم يستحق ولم يتلغ بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن .

ينقسم كعبد ولم يتخذ للغة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان^(١) الخيار في خمسة منها .

واتلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واتلاف البائع والأجنبي يوجب على من ألقف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعيب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتعيب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتعيب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتعيب البائع يوجب غرم الأرض للمشتري ، قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتله فتعيب البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ، وإلا خيار للمبتاع في أخذ دناييره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض ابيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، وإلا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعيب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسموى .

ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره بيعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، إلا طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان ربوا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق في نظير عوض ولو كان العوض غير متمول كرزق قاض وجندى فانه من بيت المال هي نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف

(١) حاصلها أن المبيع إما أن يكون قابلا للقسمة أو لا ، وفي كل أما ان يتخذ للغة أو لا ، فهذه أربع ، وفي كل أما أن يكون الجزء المستحق كثيراً كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيراً ، خير للمشتري كان المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذاً للغة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغة ، فان كان متخذاً للغة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ للغة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو الأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من فاطر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء الإنسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصبغة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه إن أخذ بكيل أو وزن أو عدلاً إن أخذ جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لدخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكماً ، فليس في الجزاف تولي عقدتي بيع لم يتخللها قبض والصحيح عند أهل المذهب إن النهي هنا تعبدى ، وقيل أنه معقول المضي لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه يتمتع به الكيال والحمال ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

وامتنع من منع بيع الطعام قبل قبضه الواجبي أو الأب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيمة أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاماً من الآخر كأن له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسباً لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمصجوره ول اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بأذنه ، ثم اشتراه من مالكة قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يذبحه عينا أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتري طعاماً وكله ، ثم أقبض منه مالاً على من الطعام . قال في المأونة : لأنه يبيع طعام قبل قبضه أى لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضعيف كالعلم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكة حتى يجوز بيعه .

ما يجوز في الطعام قبل قبضه

١ - وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه نوالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقترض طعاما يبعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لغيره (١) .

٢ - وطعام الصدقة والهبة يجوز يبعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب بائنا أه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه ، وجاز لقاتلهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بشئ .

٣ - وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به للبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لأنه يعد بيعا مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه أن وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا فأطلقا أو غيره . لا يأقل منه ولا بأكثر والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وإن تغير سوقه بغلاء أو رخص ، لا أن تغير بدنه بميب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز أن وقعت بمثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو محدود إلا العين خاصة قلته دفع مثله إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها ، بل وإن كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

(١) هذا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المال الذى دفع ثمنها لتلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة .

الاقالة وما يتعلق بها

والاقالة من حيث هى بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، ومنهها ما يمنعه^(١) الا فى طعام المعاوضة قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر ، والا فى الشفعة فليست بيعا والا حل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشتري منه فالشفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشفعى على المشتري ، ولو كانت بيعا لخير المشفع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى ، وعهدة على من أخذ ببيع ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا فى الرابعة فهى حل بيع ، فمن باع برابحة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيعها برابحة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

التولية والشركة فى الطعام

٤ - وجازت تولية فى الطعام قبل قبضه (بأن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل) وشركة بأن يقول له : (أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه) لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز فى الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقذ من شركته عنك الثمن الذى اشتريت به ، والا كان يما وسلفا منه لك ، واقتضى المعروف ، فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية ، وان استوى عقد المولى والمشارك بالكسر ، والمولى والمشارك بالفتح قدرا أو أجلا وحطولا ، ورهنا وحميلا فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة^(٢) وأن يكون الثمن عينا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم .

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالمبيع عيب فى ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .
(٢) فقله فيهما راجع بشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل .
لما علمت أن شرط النقل لا يضر فى التولية .

وإنه اشترت شيئاً وطلب إنسان أن يشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل الشريك عند الإطلاق على النصف فيقضى له به فإن قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وإن سأل ثالث شركهما فله الثلث عند الإطلاق ، وإن سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما إذا استوى الأنصاء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا إذا اختلف الأنصاء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشترت من سلعة بما اشترت من ثمن ولم تبين الثمن ولا المشن جاز ، لأنه من المعروف أن لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته للبيع وعلمه بثمنه ، وله الخيار إذا رآه وعلم الثمن - ومنهجوم (إن لم تلزمه) أهلك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع ، وإن علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المشن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والاضيق منها ؟

الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والأضيق منها : صرف ، لأنه لا ينتهر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فأقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل ينتهر مفارقة البدن فقط كالذي قبله ، والتوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فأقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم آتاه بائع فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

فجر الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين في دين صريحا ، كأن تطالبه
 يدين عليه من عين مثلا . فيعطيك في ظليته ثوبا أو عبدا أو بالعكس
 فلا بد من التجميل كالذي قبله ، وقد يختبر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه
 من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى . فيبيع الدين بالدين .
 كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تجميل ثمنه
 كالذي قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم
 ونحوه في الجميع على ما هو المعتاد ، فابتداء الدين بالدين فانه أوسع
 مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فلم
 أن الأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن
 ما بينهما على ما هو المعتاد في رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار
 أن مقابل المعتد فيها قوى ، ومن قلده علما في قوله المعتد عند أهل
 العلم لقي الله سالما .

بيع المراجعة واحكامه

المراجعة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ، فخرج جميع أنواع
 البيع من صرف ومبادلة ومراطة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساواة .

احكامها : الجواز بمعنى خلاف الأولى والمساومة أحب الى أهل
 العلم من بيع المزايدة وبيع الاستثمان والاسترسال^(١) ، وأضيقها عندهم
 بيع المراجعة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على
 وجهها وهي جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة
 بحيوان أو عرض موصوف أو معين وقفه فيها جاز أن يبيعها مراجعة
 على ما قبل لا على قيمته اذا وصفه للمشتري . واذا وقع البيع على
 المراجعة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة
 أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشتري ثمن السلعة وربحه وربح ماله
 عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وقتل لحريز ،

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما في
 المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه «ولما في الاستثمان من الجهل
 والخطر ، وتوقف المراجعة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين إن استأجر على ذلك فإن كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجوز أن يحسبه ، فإذا لم يجوز له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه^(١) ، كأجرة حمل إن اعتيد وكراء بيت للسلمة فقط ، والا يعتد أجرهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المعتيد وإن لم يعتد به بأن كان شأن المبتاع أن يتولى التراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المراجعة إن بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أبيعك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقفت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بمد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينقض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

وإذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلمة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان للأصل مائة زيد عشرة ، وإذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزداد خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس ، وهكذا فإن أجمل كقامت على بكذا أو قامت بشبهها وطبها بكذا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشتري الفسخ والرضا بما يراضيان عليه إلا أنه يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فإن حطه لزم البيع . ومحل التخيير إذا كانت السلمة لم تفت . فإن فات محتم الحط ، وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلعة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأمره عين قائمة ليعطى للبائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الاجهام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه
فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فامت السلعة أو لم تمت
ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى (١) .

ما يجب على البائع بيانہ : يجب على البائع عند العقد تبين
ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما تقده وعقد عليه ،
ان اجلل العقد والعقد ، فقد يعقد على دناير وينقد عنها دراهم
أو عرضا ، وتبين الاجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ،
لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ،
لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقدم عنده عندهم ، وتبين التجاوز عن
زيف أو نقص من الثمن وتبين أنها ليست ببلدية إن كانت الرغبة في
البلدية أكثر ، وبعبارة ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها
من التركة ، وتبين الركوب للداية واللبن للثوب ، والتوظيف ان حصل
منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كان
يشتري عشرة أبواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة إلا أن يكون
المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ،
والما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع
بمثله لا بقيته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكلبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط . وقد
يكذب ، وقد يئش ، فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري :
استريت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصدقه للمشتري
في ذلك أو ثبت بالبينة فلمشتري الخيار ، اما الرد للسلعة أو دفع
ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه إن لم تمت السلعة عند
المشتري ، فإن فامت خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ،
والصحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص
القيمة عن الغلط وربحه .

(١) قال فيها : وان ضرب الربح على الحموله ولم يبين ذلك وقد فات
المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت
ود البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز .

وان كذب بأن زاد فى الثمن ولو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل^(١) لزم المبتاع الشراء ان حط البائع عنه المكشوب به وربحه ، والا خير المشتري فى التماسك والرد • كإن غش البائع فان المشتري يخبر فى التماسك والرد ، قال ابن عرفة : (والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه) كأن يكتم طول اقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمتنا أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل فى يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا ان كانت السلعة قائمة ، فان فاتت يده المشتري ففى الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لهما ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فان زادت عليهما لم يلزم الزائد •

والدلس هنا فى المراجعة كالدلس فى غيره ، يخبر المشتري فى الرد أو التمسك ولا شيء له الا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب^(٢) •

الأسئلة

س ١ : بين أقسام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسد به ، والمسائل التى يفسد فيها البيع

(١) واعلم أنهم عبدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب والدلس ، وهبة بعض الثمن أن امتنعت بين الناس ، وجد ثمرة أبرت ، وجز الصوف الثام من الكذب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركية ، وجزء من الصوف الذى لم يتم والدلس وآرت البعض من الغش - واختلفوا فيما اذا أبهم ولم يبين فقبل من الكذب وهو الذى درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما •

(٢) أى فاما ان يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود ، ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المراجعة ، فان كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة عدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وان كان متوسطا خير أما ان يرد ويدفع أرض الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرض القديم ، ان كان مفيتا للمقصود بين التماسك وأخذ أرض القديم •

بشرط النقد ، ومتى يمنع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والفرع ، ولئن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، ونكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشتري ، والتبري منها ومتى يسقط حق المشتري في الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والمحكم اذا حدث للمبيع العيب عيب عند المشتري ، وحكم تنازع المشتري مع البائع في العيب ، ووجود العيب القديم في بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بعيب ، والغلة التي للبائع ومتى تدخل السلعة المردودة بعيب في ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وعهدة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به في كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يمال بهما ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشتري والمشتني من ذلك .

س ٢ : بين بأي شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز في الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه مع التحليل ، وفي كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التي يطلب فيها المناجزة وأضيقتها .

س ٣ : عرف المراجعة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام في بيعها ، وما يجب على البائع بيانها وحكم غلطه وكذبه وغشها .

المداخلة وبيع الثمار والمرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالعقد من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صدقة على البناء والشجر يتناول الأرض التي هما بها ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا بشرط عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنتم دخل فيها البذر الذي لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا بشرط أو عرف ، لأن لزوره على الأرض ابار له فيكون لمالكه عند علم الشرط والعرف ولا يدخل في الأرض مدفون بها من رخام وعمد ولقد وغير ذلك .

بل هو مالكة أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكة فلقطة إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة أن ظن افادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فإن وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لو أبجده ويخمس .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسجر ورحى غير مبنية فلبائع الا بشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرًا مؤبرًا ، والتأخير خاص بالنخل ، أو ثمرًا منعقدًا من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله ، والتأخير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأثني ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنًا في بيع الأرض ، وهذا إذا كان الشجر مؤبرًا أو منعقدًا كله أو أكثره ، إذ الحكم للأكثر الا بشرط من المشتري أو عرف فيكون له .

والخلفة وهي ما يخلف الزرع بعد جذبه لا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري الا ما وقع عليه البيع من الأصل الا بشرط ، وإن أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالمؤبر أو المنعقد للبائع الا بشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع علمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الزق فهي كماله لا تدخل الا بشرط .

ما هي الشروط التي تُلغى ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتباً ، وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة ، ^(١) أن يكون لزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق (فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللشترى الرجوع بحقه منهما ^(٢)) وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم على الأرجح) وشرط عدم المواضعة الرائمة ، أو أمة أقر البائع بوطئها ^(٣) ، وشرط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع ، أو شرط أن لم يأت بالثمن لكذا كثر أو عشرة أيام فلا بيع بينهما ^(٤) .

القسام والشروط في البيوع : قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على منهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى الى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكاً بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لفساد ولا حرام ، وقسم يمضي فيه البيع ويظل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصّة من الثمن .

متى يصح بيع الثمار ؟ أي الفواكه والحبوب والبقول : يصح بيعها إذا بدأ صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ - أن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو حلف أو دواه ، لا أن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشتري منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع ينول للمشتري ذلك .

(٢) فتلغى الشرط والبيع صحيح .

(٣) فتلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشتري به ، طاله في المدونة .

٢ - واحتج له لأكل أو غيره .

٣ - ولم يكثر ذلك بين الناس ، فإن تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الإطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح في بعض من ذلك النوع ولو نقطة كاف في جواز بيع الجميع من جنسه إن لم يكن ما بدا صلاحه باكورة ، وهي التي سبق طيبها على غيرها بزمان طويل والا لم يجز بيع الباقي بطيبها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التي لها بطون كالجوز والموز لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو في البلح باصفراره أو احمراره ، وفي العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتهيج للنضج في الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب إلا بعد جذه . وربما دهن في تبن ونحوه وفي ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين يافتتاح أكمامه وظهور ورقة منها ، وفي البقول كالقنبل والكراث والجزر يبلوغهما حد الاطعام ، وفي البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفي غير الأصفر بتهية للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفي القشاء والخيار يبلوغهما حد الاطعام ، وفي الحب يبسه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعله عادة - ومضى بيع الحب فلا يفسخ إن أفرك ولم ييس بقبضه وإن كان لا يجوز ابتداء (١) .

وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييس أو كان المعروف ذلك ، والا فالبيع جائز ، والمراد بيعه جزأيا في سبيله ، وأما بيعه مجزأ عن

(١) قال في المدونة أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن فسخ ، قال صاخر : اختلف في معنى الفوات هنا فقال أبو محمد أنه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد إلى أن الفوات بال عقد ، وقيل يبسه ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييس أو كان المعروف ذلك والا فالبيع جائز .

مستتله فليل اليبس لا يجوز ورفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزافا لعدم رؤيته .

ويقضى لمشتري بطوان مقناة (من بطيخ وخيار وقثاء) وياسجين وفحو ذلك مما له بطوان يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم تنتهى يقضى له بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كشمه لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالموز فى بعض الأقطار فيتعين فى بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعم ، والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها ، وربما النساء فقط ان لم يكن من جنسها .

العسيرة (١)

العرية شرعا : ثمر نخيل أو غيره ييبس ويلخر يهبها مالكا ثم يشتريها من المرهون له بشر يابس الى الجنداز .

حكمها : رخصة جائزة مستثناة من قواعد ممنوعة . من ربا الفضل ، وربما النساء ورجوع الانسان فى هبته ومن الزاينة لأنها بيع معلوم بسجول من جنسه .

دليل جوازها : ما فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع الرايا بخرصها من الثمر بما دون خمسة أوسق ، أو فى خمسة أوسق » الشك من شيخ مالك .

شروط جوازها عشرة :

- ١ - أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويلخر .
- ٢ - وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر ولا بأقل (وصورة ذلك أن يقال كم وسقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقي بعد ذلك خمسة فأقل جاز) .

(١) العرية : لغة مشتقة من عروته اعروه عروا من باب قتل اذا طلبت معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة أى طليبة بمعنى مطلوبة .

- ٣ - وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتهن ولا صيحاني ببرنى .
- ٤ - وأن يكون الخرص في ذمة المشتري من الواهب أو قائم مقامه .
- ٥ - وأن يتلفظ الواهب حين الاعطاء بلفظ العرية كأعريتك .
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا بالمنحة على المشهور .
- ٦ - وأن يكون التمر قد بدأ صلاحه .
- ٧ - وأن يكون المشتري خمسة أوسق فلو أن لا أكثر .
- ٨ - وأن يكون المشتري قد قصد المعروف على المعري له لكفايته الموثقة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعري له في حائطه وعطله على عوراته إلا أن قصد تجارة ونحوها ولا أن لم يقصد شيئاً .
- ٩ - وأن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه .
- ١٠ - وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

وجاز : لك شراء ثمر أصل لغيرك في حائطك بخرصه مع بقبية الشروط المسكنة (اذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعري ولا يتأتى هنا) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا أن قصدت دفع ضرر وأولى عديم قصد شيء ، وهذا فيها إذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بتهن أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح ، وهو من مشكلات ما تقدم من جواز بيع الثمر أن بدأ صلاحه .

ما يبطل به : وبطلت العرية بمافع لمعريها قبل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات أو فليس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بسوته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فإن حصل للواهب مافع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ، ويجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصلقتها وتحييسها .

وزكاة العرية وسقيها على معريها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعري له - ولو قصت العرية عن النصاب كطعت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصل قبل الطيب ، لا بعده فعلى الواهب •

الجائحة

تعريفها لغة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك • وشرعا ما ألتف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيته •
فالجائحة كل ما لا يستطيع دفعه من أمر سبأوى (كبرد وثلج وريح حار وغبار وفار ، وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفى السارق خلاف إذا لم يعلم والا أتبعه المشتري •
ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رهوس الشجر ولو كان شأنها لا يبيس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كعوز وقضاء ولو بيعت على الجذ فأجبت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ، إن حصل مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن إذا أبيع الثلث فأكثر لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الشرة فأصابته عاهة فذهب بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل •

شروط وضع الجائحة اربعة :

- ١ - أن تكون الشرة من بيع لا من هبة وصدقة •
- ٢ - وأفردت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها فى الشراء ، فإن اشترى أصلها أولا أو معها فى عقد فلا جائحة ، وهى مصيبة نزلت بالمشتري •
- ٣ - ولم تكن بيعت على الجذ وترك حتى مضت المدة التى تجذ فيها بلا مانع •
- ٤ - وكان ما أبيع ثلث الشرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن الهواء لا بد وأن يرمى بعد الشرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالمبتاع داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث •

والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى
 الشرة انما هى قصاصها وفسادها لا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى
 رخصها لا قيام للمشتري بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم ان تميت
 الشرة كإن أصابها غبار أو غصن من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو
 المعتمد فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة العاصلة من العطش مطلقا وإن قبل المجاح ما لم
 يكن نافعا لا بال له ، أو كان من تعريض المشتري ، وكذا توضع جائحة
 للبقل كالبصل والجزر والفجل وإن قلت ، لأن غالبها من العطش -
 ولو اشترط عند الشراء اسقاط الجائحة لا تسقط لأنه أسقط
 حق قبل وجوبه .

ولو أبيع الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد
 لى ثمرى ، وكذا لا خيار للمشتري اذا أبيع النصف فأكثر بأن يقول .
 خذ ثمرى واردد على ثمنى ، وانما يرجع بقدر ما فسد إن كان الثلث
 فأكثر ولزمه ما بقى بعد الجائحة ولن قل ، وليس له فسخ البيع وحله
 عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل وإن قل كما هو
 الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكأن المشتري داخل على
 ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان فى الحائط صنفان كسرى برنى وصيغالى
 وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من النصاب فقط .

واذا أبيع بطن مما يطعم بطونا كالمقائىء ، وقد جنى بطنين مثلا ،
 أو اشترى بطن واحد ما لا يجبس أو له على آخره كالعنب ، أو اشترى
 أصنافا من الثمر كبرنى وصيغالى . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه
 فى أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع
 عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانتها
 البطون ليتحقق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن
 يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقتيه فبعد انتهاء البطون
 بنظرهم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر
 مثلا .

والمقائيء والموز والورد والياسمين ونحوها كالمصفر والنول
الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فيراعى فيها الثلث فأكثر ويطرزم المشتري
الباقى . وذهب بعضهم الى أنه من غير الأصل كالمشتري يراعى فيه الثلث^(١)
وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يسه ، فإذا انتهى طيب
الثمار وما ألحق بها بأنه بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري
فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لنوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت
أيام جناها على العادة فانها توضع - والقصب الطول لا جائحة فيه على
مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو
القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه إنما يساع بعد
يسه فتأخيره محض تفرط من المشتري ، فبابس الثوب من قصب أو غيره
إذا بيع يبع صحيحا وذلك بعد يسه أو قبله على القطع لكن أبقاه
المشتري ليهيمه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على
التبعية أو الأطلاق ففسد ، ضمانه من بائنه بجائحة أو غيرها ، بخلاف
ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد
ففيه الجائحة .

وإذا اختلف البائع والمشتري فى حصول الجائحة فالقول للبائع
أما لم تجح لأن الأصل عدمها فعلى المشتري الإثبات ، وإن توافقا على
الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول
للمشتري لأنه غارم وهو مصلق فيما غرم .

اختلاف المتبايعين

١ - أن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعتك
لك بدينار . وقال المشتري : بل بثوب ، أو فى جنس الثمن كبعتك

(١) الحاصل أن الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهب الثلث
اتفاقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت باتفاقا ، والمقائيء مذهب المدونة
الحاقها بالثمار ، والحق من غير الأصل بالبقول والحقه المتبلى بالثمار
والحق أشهب المقائيء بالبقول .

هذه النجبة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما معا ، أو اختلفا في نوع الثمن أو المثلث كدنانير ودرهم ، أو قمح وشعير حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا : أشبهها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فاتا ، لكن ان لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها أن فاتا ، وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا رد مثله .

٢ - وإن اختلفا في قدر الثمن أو المثلث أو في قدر الأجل أو في الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحمل بأن قال البائع بحمل وخالفه المشتري ففي قيام السلعة في هذه المسائل الخمس حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه . فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنا عند الله ، وبترتب على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل ظاهرا فقط .

وان فأت السلعة بحالة للسوق فأعلى (وقبل قبضها فوت) فالقول للمشتري يمين إن أشبهه ، أشبهه البائع أم لا ، فان حلف قضى به ، وإلا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله . فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ، ومثلها ان كانت مثلية وفكولهما ، كحلفهما ، ويقضى للمطالب على الناكه - وحلف الحالف منهما على ففى دعوى خصمه وتحقيق دعواه .

ويقدم النفى ، بأن يقول البائع ما بمتها بشمافة ولقد بمتها بعشرة ، ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بشمافة ، فلو قدم الاثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ، ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيه الحصر ، كان يقول البائع : ما بعثها الا بعشرة ، ويقول المشتري ما اشتريتها الا بشمافية ، أو انما بعثها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قل كل منهما أو وارثه لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع ، فإذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فأت ولو بحالة سوق رد قيمتها لن كانت مقومة . ومثلها لن كانت مثلية ، والبدء بالحلف للمشتري أو وارثه لن أشبه .

٣ - وان اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كان يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض يمينه ان أشبه قوله عادة الناس في الأجل أشبه الآخر أم لا ، فإن لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فإن لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان فأت رد قيمتها ، فان افرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له يمينه .

٤ - وان اختلفا في أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالطول وقال المشتري ، بل لأجل كذا فالقول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الطول وفي مثل العقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشتري وألا يوافق قولهما معا العرف بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تحالفا وفسخ في قيام السلعة فان فأت فالقول للمشتري يمينه .

هـ - وإن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة . بأن قال المشتري أقبضت الثمن وأنكر البائع أو اختلفا في قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري فالأصل بقاءهما وعدم الاقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منها يمينه إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبرار إلا بعد قبضه الثمن ، فإن ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذي يعمل به قضاء طول الزمن ، فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة وإن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لخصمه في الاقباض ، والظاهر أنه لا يحد بعامين وإلا بأكبر ، بل يرفع في دلت أحوال الناس وأحوال الزمن وأشهاد المشتري ببقاء الثمن في ذمته بأن قال أشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في دمتي مقتضى عرفا لقبض الثمن فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصديق وكان القول للبائع ، وللمشتري تطليق البائع أن قرب الزمن من يوم الأشهاد كعشرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كأشهاد البائع بقبض الثمن من المشتري ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه إنما حمله على الأشهاد بقبضه توثقه به وظنه أنه لن ينكر ، فله تحليف المشتري أن يادر كالعشرة لا أكثر .

وإن ادعى مشتر بعد أشهاده على نفسه بدفع الثمن للبائع (بأن قال أشهدوا على يائي دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة) أنه لم يقبض الثمن من البائع وادعى البائع اقباضه له فالقول للمشتري يمينه أنه لم يقبض في نحو عشرة أيام فدون والقول للبائع في البعد كالشور يمين في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع وهذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المعتبر - وقد تقدم أنه إن أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشتري تحليفه أن يادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الأشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطلبه بالثمن بخلاف
الاشهاد بأنه في ذمته فانه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ :
إن الاشهاد بالثمن دفعا أو في الزمة مقتضى لقبض السلعة . فالقول
للبائع مطلقا .

٦ - وإن اختلفا في البت والخيار فالقول للمدعى البت لأنه الغالب
عند الناس ، كما أن القول للمدعى صحة البيع دون مدعى فساده إلا أن
يغلب الفساد في شيء كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة شروطها
يغلب عليها الفساد ، فالقول للمدعي فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم اليه إن فات رأس المال^(١) بيده بعد قبضه من المسلم
فالمستري في بيع النقد ، يقبل قوله إن أشبه ، أشبه المسلم أم لا :
فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فإن لم يشبه حلف كل
واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم
إذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحصيل فيرد
ما يجب رده من قيمة أو مثل إذا الموضع فوات رأس المال بيد المسلم
اليه ، إلا إذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه وسلم وسط من سلومات
الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن^(٢) .

(١) وفوائده أن كان عينا بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف
والانزعاج بها ، وإن كان غير عين ولو مثليا بغير سوق أو ذات .
(٢) حاصل فقه المسألة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس
الثمن أو الثمن أو نوعهما تحالفا وتفاخرا في حالة القيام والفوات ،
ولا فرق بين النقد والسلم ، وأما إذا تنازعا في قدر الثمن أو الثمن أو قدر
الجل أو في الزمن أو الحصيل فمع القيام يتحالفا ويتفاخرا ، لا فرق
في ذلك بين بيع النقد والسلم ، وأما مع الفوات فينعكس السلم مع
بيع النقد ففي بيع النقد الذي يصدق المشتري بيمين أن أشبه أشبه
البائع أم لا ، فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه ، فإن لم يشبه واحد
منهما تحالفا وتفاخرا. وفي السلم إذا فات رأس المال عينا أو غيره
الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه أن أشبه أشبه للمسلم
أو لا ، وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول بقوله بيمينه ، فإن لم يشبه
تحالفا وتفاخرا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم
ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله ، وإذا كان التنازع في قدر
المسلم فيه لزم المسلم إليه سلم وسط .

٧ - وان اختلفا فى موضع قبض المسلم فيه فالتقول لدعى موضع العقد يمينه ، وان لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالتقول للمسلم اليه^(١) يمينه لانه أشبه الآخر أم لا . فان التردد المسلم بالشبه فالتقول له يمين وان لم يتببه واحد منهما حلها وفسخ عقد السلم ، ورد مثل رأس السلم أو قيمته ان فات رأس المال بيده ، فان كان باقيا متحالفا وتقاسما مطلقا ، وبهذا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

وإذا أسلمه فى شيء وانتفا على أنه يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا ولم يتبيدها يبلد معينة فانه يفسخ لعاده ، وجاز ان قيدها يبلد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيد بمكان من تلك البلد ، وإذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها ان كان لها سوق وقازعا فى مكان القبض ، وان لم يكن لتلك السلعة سوق فى أى مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

الاسئلة

س ١ : بين ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناوله ، وهل تدخل الخلفة فى بيع الأصل وغير المور فى المور ، والشروط التى تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والجوب والبقول ، والبطن الثانى من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب تبل يسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بطنام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك فى حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحرامتها والقيام بخلفتها .

(١) لانه غلام وقد ترجع جانبته .

س ٣ : عرف الجائحة • وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم جائحة العطش والبقول والمقائىء والحبوب ، ومتى ينتفى الخيار عن المشتري أو البائع فى الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف وإصابة بعضها ، ووقوع الجائحة بطن مما يعطى عدة بطون ، ومتى يكون القول للبائع فى الجائحة ومتى يكون للمشتري •

س ٤ : بين الحكم اذا اختلف المتبايعان فى جنس ثمن أو مشن أو فى نوعهما أو فى قدر الثمن أو المشن ، أو فى الرهن أو الحمل أو فى انتهاء الأجل أو فى أصله ، أو فى قبض السلعة أو فى البت والخيار ، أو فى موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه •

* * *

المسلم واحكامه

تعريفه : المسلم^(١) ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل في الذمة بغير جنسه - فشمّل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بشئ مؤجل فهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منفعة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة^(٢) ذمة المسلم انبه فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العطل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا •

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والمسلم نوع من اليهود • وقال صلى الله عليه وسلم : (من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) ، متفق عليه وأجست الأمة على جوازه •

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع المتقدمة :

١ - تحجيل جميع رأس المال « فلا يصح اللخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيرها عنها ولو شرط ان كان رأس المال عينا » فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل

(١) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض حال •

(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزام

أي وصف مقدر في الشخص بسببه يصح الالتزام كلك عندي دينار والالزام أي الزام الغير له •

السلم وهو جائز ان كان لا يطلب عليه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغاب عليه كحيوان لتعينه ومكروه ان كان يغاب عليه^(١) مثليا أو عوضيا ان لم يحضر العوض مجلس العقدة أو لم يكل الطعام ، وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة^(٢) ان شرع في قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، واقما منعت المتافع عن دين لأفه من فسخ الدين في الدين ، والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه وجزاء السلم بجزأف بشروطه المتقدمة بجعل رأس مال في شيء معين ، وأما جعله مسلما فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا . وجزاء بخيار في عقد في ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقذ رأس المال ولو تلوعا والا فسد لتردده بين السلفية والثمنية ، وجزاء رد زائف ويهد في رأس المال ويجعل البذل وجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ - والا يكون رأس المال والمسام فيه طعامين كسمن في ير ولا تقدين كذهب في فضة (لما فيه من ربا الانساء أو هو مع الفضل) ولا شيئا في أكثر منه من جنسه كثوب في ثوبين وقنطار حديد في قنطارين ، أو في أجود منه كثوب رديء في جيد من جنسه . لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا في أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان يجعل - وجزاء السلم في أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنسين كالبحار الفارة أى سرح السير في المتعدد من ضعيف السير ، والجعل كثير الجدل في المتعدد من الصفات .

٣ - وأن يؤجل المسلم فيه بأجل مباح أقله نصف شهر^(٣) ،

(١) لا يغاب عليه أى يعرف بعينه ، وما يغاب عليه أى لا يعرف بعينه .

(٢) واحترز بمعين من المنفعة المضعونة كقوله احمك انى مكة في نظير اربب فمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط في الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه . والأجل المجهول لا يثبت بالفقر - وان لم أقل الأجل بخمسة عشر يوما لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح في الأجل مسافة اليومين فاكثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا • وأن يخرجها بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يجعل رأس المال في المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر بئر أو بحر بغير ربح كالمتحدرين ، الاحترازا من السفر بالريح كالقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قتل مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى التسلم الحال ، ومتى انقضى شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل - وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره •

٤ - وأن يكون المسلم فيه في الذمة لا في شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه •

٥ - وأن يضبط المسلم فيه بمادة التي جرى بها العرف من كيل فيسا يكال أو وزن فيما يوزن أو عند فيسا يمد ، وفسد ببيعار مجهول كزنة العجر وملء هذا الوعاء •

٦ - وأن تبين الأوصاف التي تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كقمح وشحير وفول ، والصنف كرومي وحشيش ، والجودة والرداءة ، وأن يبين في كل شيء ما يضبطه ويعينه في الذهن حتى تتفنى الجهالة به •

٧ - وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده •

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصوانين ، ولا فيما ينقل كاللور والحوايت والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعتلاء فإن عينها لم يكن مسلما ، لأن السلم لا يكون الا في النمة وإن لم يبين كان مسلما في مجهول والا في قادر الوجود لمسلم وجوده غالبا عند الأجل •

ولن انقطع مسلم فيه له وقت معين يظهر فيه كقبض الثمار خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقت ان لم يأت القابل ويظهر المسلم فيه فان أتى فلا فسخ وإن أخذ المسلم فيه • ومحل التخيير اذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له •

وان قبض المشتري البعض من المسلم فيه وانقطع وجب عليه التأخير القابل ولا تخيير له الا أن يرضى المشتري والبائع بالمطابقة ، فان قبض المشتري النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوما أو مثليا • فمحل تخيير المشتري متيد بقيود الزمان : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد فقط ، لا أزيد لما فيه من حط الضمان وأزيلك ، ولا أقص لما فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان •

وجاز بعد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذي شرط القبض فيه) أجود مما في الدمة دفعا وقبولا ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلا أو وزنا أو عددا في الطعام والنقد ، إلا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة وأما في العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقا أبراه أم لا ، وكذلك المثلث اذا لم يكن طعاما ولا نقدا كالحديد والنحاس •

وجاء القضاء بغير جنس المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة : ان عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين في الدين ، وكان المسلم فيه غير طعام ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه ، وصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوبا في عيد فقضى عنه بغيره ، فانه يصح ، ولا يصح قضاء بذهب عن عبد مثلا ، ورأس المال

(عن المسلم فيه كالعبد) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذي اشترط التسليم فيه ، أو محل العقد اذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولطام تشتري منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تنفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا ، أو تشتري منه كل يوم قدرا معينا كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تعجيل رأس المال ، ولا تأجيل الثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما بانه الشيء المعين فان مات انفسخ في الصورة الثانية ، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر ، وإن لم يتم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويمجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بثمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا ان لم يعين العامل أو المصنوع منه فان عينه فسد ، فحوأت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معينا لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

وإن اشترى المصنوع من كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

ومن وجد صائغا شرع في درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بشين معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل في ضمان المشتري بالعقد ، وانما يضمنه البائع ضمان الصانع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه الا بالمقبض ، ومحل الجواز ان شرع بانه في التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعدن كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب الا أن يكسر الغزل من جنسه عند العامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

الاستسالة

١ - عرف المسلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محطه ، ودفع أجود مما في الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟

التقسيم

تعريفه : القرض هو المسعى في العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا إعطاء متحول في نظير عوض مماثل في الذمة لنفع المعطى له فقط . لا تقع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والإعارة والأجارة والشركة والهبة والصدقة .

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يمرض له ما يوجب وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم في جنسه من مثلي أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من إغارة الفروج بخلاف ما لا تحل كصمة وخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز (١) .

(١) وردت وجوبا ان افرضها لمن تحل له الا ان تغوت عنده بوطء أو غيبة ظن وطؤه فيها ، أو بغير دات أو حوالة سوق فالقيمة تلزم المقترض لا المنزل ولا يجوز التراضي على ردها ان وطئها أو غاب عليها فنية بظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه .

لا مالا يسلم فيه كدار وأرض وحافوت وخان وحمام وتراب مملكتي
وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم
رده لربه الا بشرط عند العقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بها والا بقي
للوقت الذي يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله
لسا فيه من الكلفة الا العين فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر
الخشيفة ، وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حيل ، والا فلا يلزم
الأخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدي الى سلف بزيادة ،
كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدي للآخر هدية وكذا يحرم
الأهداء للقاضي وذو الجاه من حيث جأه بحيث يتوصل بالهدية له الى
أمر مسروع ، أو الى أمر يجب على ذي الجاه رفعه عن المهدي بلا تعب
ولا حركة ، وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به في قضاء مصالحه
الى فهو ظالم أو سافر لمكانه فيجوز كالهدي له ، لا لحاجة ، وانما هي
المحبة أو اكتساب جأه .

وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما
فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجأه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب
فهم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضي حسين ، وقوله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتقدم لمن أهدي لهم مثلاً ،
أو يحدث لهم مهجج يقتضى الإهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك
فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجه
الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر ثمنا للمقترض كمين ذهباً أو فضة كرهت
اقامتها عنده لأمر من الأمور اما لثقل حملها في سفر أو خوف سوسها
أو قسرها أو غضاها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلنها ليأخذ بدلها

في بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت
فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كموم الخوف على
المال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا أن
قام دليل على نفع المقرض فقط كمجاعة أو كان يبيع المسوس الآن
أحظ للمستلف لغالته ورخص البعيد في وقته فيجوز .

ويجوز للمقرض أن يرد مثل الذي اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد
عينه إن لم يتغير في ذاته عنده بزيادة أو نقص فإن تغير تعين رد مثله .
ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى إذا كان بلا شرط
أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما في الصحيحين (كان لرجل على
النبي صلى الله عليه وسلم من الإبل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه
سنه ، فلم يجدوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتني
أوفاك الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم
قضاء) ومنع ان كان بشرط أو عادة ، ومن رد في القرض أكثر عددا
في الوقت الذي يفضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط
ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المعتمد ،
وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو اردب في المائة للحديث
المتقدم .

الأسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى
يملك ، وحكم الهدية للقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم
المقرض رد القرض لربه ، وإذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟
وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذي اقترضه ، وعينه ، والأفضل
صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

المقاصصة

المقاصة لغة : أصل مقاصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد في الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق .

وشرعا : متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه - فالتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليه .

حكمها : الجواز بمعنى الإذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز .

ما يكون فيه : في ديني العين والمريض مطلقا ، والطعامين من قرض .

صورها : مائة وثمان صور ، لأن الدينين إما أن يكونا عينا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفي كل إما أن يكونا من بيع أو فرض أو أحدهما من بيع والثاني من قرض ، فهذه تسع صور ، وفي كل إما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفي كل إما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز في دين العين مطلقا (سواء كان من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) إن اتحدا قلدا وصفة كمائة محمدية في مائة محمدية ، حالا معا أو حل أحدهما والآخر مؤجلا أو مؤجلين معا . أو اختلفا صفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعا كذهب وفضة إن حالا معا (إذ هي في اختلاف الصفة مبادلة^(١)) وفي اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما عند حلولهما (أو اختلفا قلدا كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معا فتجوز على المعتمد ، أو كاف أحدهما من بيع والآخر من قرض وكلن هو الأكثر

(١) فإذا اختلفا صفة فقط وحل الأجل جاز سواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء تلافيل يجوز .

وحلا ما فيجوز ، لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف
العكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في دين العين .
وتستنع في الباقي وهو تسع عشرة صورة .

وتجوز في الطعامين : إذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرًا ، حلا ما
أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا
كقمح وفول إن حلا ما ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة في
الطعامين ، ونمتنع في الباقي وهو احدى وثلاثون فتمنع في الطعامين إذا
كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا
أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد
إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة في الطعامين إن
اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم
يحلا ، فإن اتفقا صفة وقدرًا وحلا ما جازت .

وتجوز في العوضين (كثوب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا
من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا إن اتحدا نوعا وصفة ،
أو اختلفا في النوع أو الصفة وحلا ما ، أو لم يحلا واتفقا أبجلا فهذه
خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في العرضين وتستنع في الباقي
وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والمنسنع احدى
وسبعون .

هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا
كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في
أخرى والصور الثلاث اما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة
تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى في
الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من
بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز .

الاستسنة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة
والمستنعة مع التعليل لما تذكر .

الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والعجز .
 وشريعا : شيء متمول أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر الى
 اللزوم .

ومعنى متمول أى من الأموال ، سواء كانت عينا أو عرضا
 أو حيوانا أو عقارا أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المحبسة وليس
 المراد الأخذ بالفصل ، لأن قبضه بالفصل ليس شرطا في انعقاده ولا في
 صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرتهن أخذه اذا لا يتم
 إلا به .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على العقد ،
 وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في
 الحقوق . وهو الذى تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضرا وسفرا ، وانما خص السفر في قوله تعالى :
 « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فراهان مقبوضة » لغلبة فقهاء
 الكتاب الذى هو البيئة فيه ، وفي الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم
 اشترى طعاما بشن الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

أركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

١ - عاقد من رهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو أخذه ، وشرطهما
 التأهيل للبيع صحة ولزوما .

٢ - المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن
 أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه اللذين الذى رهن به
 أو بعضه .

ويصح ولو كانه بالمتنول غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من
 ثم وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوثق به خير من علمه ،
 فان اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجبن .

٣ - المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون في الذمة ، وأن يكون لازما ، أو صائرا الى اللزوم كالجمل بعد العمل ، وما ليس لازما ولا صائرا الى اللزوم كنجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به .

٤ - والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول في الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع ، (فإن حازه المرتهن قبل المانع ثم الرهن واختص به ، والا كان أسوة الغرماء) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد أم الولد وهو ما حدث من الجارية من زوجها بعد أن ولدت من سيدها (واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة في المكاتب وأجر الخدمة في المدبر والمعتق لأجل وثمن ولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه ، فإن رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، رآن يباع) وغلة دار وحافوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع في دار أو دابة أو ثوب وما أشبهه .

وحاز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء لitem الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا ان كان الجزء الباقي للراهن .

فان كان لغيره كهي حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز . ولئن رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره استتجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده عليه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لتلا يبطل حوزة بجولان يد الراهن عليه .

وجاز الراهن : وعن فضله وهي الجزء الباقي من المشاع في دين آخر برضا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثاني فيكون أمينا فيه ،

ولذا لا يضمه ان ادعى ضياعه بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وان لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جسيمة وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثاني .

ما يجوز رهنه :

- ١ - يجوز رهن أم دون رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس في الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتين لتمام جواز التفريق بينهما .
- ٢ - ومستأجر لمن استأجره (١) .
- ٣ - وحائط مساقى للعامل . وحوزهما (٢) الأول كاف عن - رز
- ثان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتن مع انابل أمينا أو يجعلانه معا تحت يد أمين ، ويجعل المرتن يد مع الأجير أو أمينا معه .

٤ - ورهن مثلي من مكيل أو موزون أو معدود ولو عينا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليه . طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا ان وضع تحت يد المرتن ، أو لم يطبع عليه وكان تحت أمين لا تقضاء العلة المتعلقة .

٥ - ورهن دين على انسان ولو كان على المرتن له ، كأن يمسك أو يشتري المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنا في ذلك الدين .

(١) فاذا استأجر زيد دار من مالكها شهرا مثلا جاز لمالكها اذا تباين من زيد دينا ان يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .
(٢) أي حوز المستأجر والعامل .

٦ - ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه في دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير ، وان لم يوف ويبيع الرهن في الدين رجع صاحبه المعير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بشئ الذي بيع به^(١) ان بيع في الدين وضمن المستعير (أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تعريض) ان رهنه في غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه في دين عين فرهنه في عرض أو طعام فله أن يأخذه ان وجدته قائما لم يتغير في ذاته عند المرتهن ، وان لم يجده قائما لزم المستعير قيمته مطلقا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة .

٧ - ورهن من مكاتب في دين عليه ، وعبد مأذون له في التجارة ولو لم يأذن لهما السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تملقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذنه ، لأنه ليس من تملقات التجارة ، وربما أدى لمعجز الأول .

٨ - ورهن من ولى محجور ، كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور ، تدانينه الولي له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحد وصيين ووكيلين وقيمين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا باذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى العقد يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالتقبض فقبله يكون أسوة الغرماء ، وبمده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كجؤن التجهيز .

(١) أو لتنوع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

من غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن إلا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتولييه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى عشرة بخسة ونحو ذلك •

ما يبطل به الرهن

١ - بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل •

٢ - ويجعله في بيع أو قرض فاسد لمن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتمين فسخ الفاسد إلا أن يفوت الفاسد بموت فيصبح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن • وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع النوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسدا •

٣ - ويجعله في قرض جديد اقترضه من ائمان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أي جعله فيهما معا) لأنه سلف جر نفعا ، وهو توفيقه في التقديم بالرهن فيرد لربه ويقتيان بلا رهن • وإذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ، ويحاصص بالتقديم •

٤ - ويحصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزة ، سواء فرط المرتهن في طلبه أو جده فيه فحصل المانع قبل حوزة • بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدة في حوزها يفيد ، لأنها خرجا عن ملكه بالقول • والرهن لم يخرج عنه •

٥ - وبأذن المرتهن للراهن في وطء لجارية مرهونة ، أو في سكنى

الدار ، أو في اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك ، ويتم البطاخذ من فات الرهن بعق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبه وصدقه وجس . فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء (١) .

٦ - وإذا ذن المرتن لراهنه في بيع الرهن وسلمه له فيبطل ويتقى الدين بلا رهن ، فان أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الرجح إلا أن يدعى أنه إنما أذن له في بيعه ليحيته بشنه فالقول له بسين ، ويكون الثمن رهنا لأجل أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول ، وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ - وباعارته لراهنه مطلقة (لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجز الصرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله) ، فان وقعت مقيدة تقيد مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كأن عاد الرهن لراهنه اختيارا من المرتن بإبداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة نبطله ، وأشبهه وحلف ، الا ان يفوت عند رهنه بعق منه أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتن أسوة الغرماء فيه ، ويسجل الدين في العتق وما بعده على نهج ما تقدم في الإذن بالهوط أو السكنى ، وإن عاد لراهنه غصبا عن المرتن فله أخذه مطلقا فات أو لم يست ويختص به عن الغرماء .

وان وطىء الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتن فولده منها حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن الملىء الدين للمرتهن أو قيسما ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمة المرهونة

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم وأشهب : ثم ان كان المرتن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا فان له الرجوع في رده فيها اذا أجره له فأولى اذا اذن له في ذلك . والحاصل أنه ان فات تحقق البطاخذ ، وكذا ان حصل للراهن مانع قبل زده المرتن ، فان انتفيا فله أخذه من رهنه ويقضى له بذلك .

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا آخرت . للوضع ، وببيع بعضها ان وفى وجود من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه بيعت كلها ، وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

والقول عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزة عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الضمان اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختاراه فى تعيينه نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وإن سلمه الإمين لأحدهما بلا إذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وإن سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به نسائاً ، فإن كان قدر الدين سقط الدين وبرئ الإمين ، وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضائه بلا نفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الإمين والمرتهن متمعيان .

المسائل التى تباع فيها أم الولد ست : الأمة الموهوبة يوطؤها الراهن بلا إذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يوطؤها المفلس ، وأمة الشركة يوطؤها أحد الشريكين بلا إذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بساله ومات فوطئها ابنه الوارث ، وأمة القراض يوطؤها سيدها العام بجنائنها مع الاعسار .

ويمنع العبد من وطء أمة الموهوبة معه ، وأولى بالمنع لو زهنت وحدها بخلاف غير الموهوبة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رمت أولاً . وحده مرتهن وطء أمة موهوبة عنده بلا إذن من رهنها له فى الوطء ، إذا لا شبهة له فيها ، فإن أذن له رهنها فى وطئها فلا يحد ، نظراً لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد .

قال فى المدونة :

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يمتق الولد عليه ، لأنه لم

يثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن فى الوضه ، اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولدا ، ولذا قال :

وقومت الموطوة يأخذ على المرتفن البواطىء بلا ولد حملت أم لا .
لأن حملها انعقد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطىء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطوة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقومها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز فى الرهن :

١ - حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنزل عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حجر عليه للسيد ، والأخ والأبن الكبير (الذى ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف) لا تجوز يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصغر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ - وارتهاى قبل الدين من قرض أو بيع كان يعاقد على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين ، فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

٣ - والارتهاى وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل عمله الأجير له بنفسه أو ذابته مثلا ، كان يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو تجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير رهنا فى ظهير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع للمستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط للأجير فيه أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كأنه الرهن رهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جعالة (بأن يأخذ العامل من رب الأبق مثلا رهنا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم) أو على ما يلزم من قيمة كان يستعير شيئا ويدفع رهنا

للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصانع يدفعون
للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن في نظير نجم كتابة من افسان اجنبى ، اى غير
المكاتب يدفعه عنه لسيده ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح
التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم ايلوتها للزوم ، فلا يصح فيها
رهن من اجنبى ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج في الرهن : صوف تم على الفهم المرفوعة يوم رهنها
تبعها فان لم يتم فللراهن أخذه بعد تمامه ، وجنين هي رهن حيوان
حامل وقت الرهن ، وأولى أن حملت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة
ان ولدته بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجوز ، وفي رهن
النخل فرع نخل وهو المسمى بالنسييل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رموس الشجر المرهون ولو مؤبرة أو
طابت ، ويبيض نحو دجاج ، بل هو لربه ، وغلة (كأجرة دار ، ولبن
حيوان وعسل نحل) ومال العبد في رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط في
جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان
مال العبد مجهول . لأن رهن الغرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة في الرهن : جاز لمرتهن اشتراط منفعة في
الرهن كسكنى أو ركوب أو خلة بشرطين :

ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة ، وكافت
في دين بيع فقط ، لا في دين قرض فلا يجوز ، لأنه في البيع بيع وإجارة
وهو جائز ، وفي القرض سلف جر فما وهو لا يجوز ، وكذا يتمتع
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقا عينت أم لا (١) .

(١) فعلم انها في القرض تمتنع في الصور الأربع ، وهي الشرط
والتطوع عينت أم لا ، وفي البيع في ثلاث ، وتجوز في الرابعة ، وهي ما اذا
وقعت بشرط في العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى • وانتشر في مصر ولم يبال الناس بحرمته •
أن يذل الرجل الآخر نقودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية • أو حائطا رهنا
على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود في ذمة
أخذها • فالواجب محاربة هذه المعاملة •

وبإزاء شرط المنفعة المينة بزمن أو عمل على أن تحسب من الدين
• التما • في بيع أو قرض • وكذا إذا وقعت بعد العقد • لأنه من البيع
والأجارة وليس فيه حدية مديان • بخلاف النلوع بها بعد العقد • نعم
في القرض قيد سلف واجارة • ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع
الراهن • كسوت أو فاس مع حوزة للرهن أنه حازه فعلا المانع • إذا
فازعه الغرماء وتالوا : إنما حوزته بعده • فلا تفيد دعواه ولو شهد له
الأمين الحائز • لأنها شهادة على فعل نفسه • إلا يبينه تشهد له على
التحويز قبله • أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول
المانع • أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز
على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع نبوت الدين يفيد
الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لاعتقال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل
الثاني أنه لا بد من الشهادة على التحويز أى القبض من الرهن • وثال
بعض المحققين : يكفي الحوز في الهبة ولا يكفي في الرهن ، لأن الرهن
لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة •

حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وإن كان لا يجوز قبل أن
يقبضه المرتهن منه ان فرط في طلبه حتى باعه رهنه ، ويبقى دينه
بلا رهن لتفريطه ، وإن لم يفرط بل جد في طلبه فباعه قبل قبضه
فهل يمضى بيعه ويكون ثمنه رهنا في الدين فات الرهن عند مشتيه
أولا ، أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا في الدين ؟ (وهذا اذا لم
يفت ، فإن فات بيد مشتيه كان ثمن رهنا) قولان :
الأول لابن أبي زيد ، والثاني لابن القصار ، ولابن رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وإنما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فلهما فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت فائئة أو قيستها ان فامت ، قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري (أى الراهن) أو السلف له ، والا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرط في الرهن أو لم يفرط .

ومضى يبيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض ، أو الدين عرض من قرض وعجل الدين في الصور الثلاث . فإن باعه بأقل من الدين في الصور الثلاث . أو باعه بمتله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرهن الرد لبيع الرهن في الصور الأربع ان لم يكسل له في الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه في الرابعة قبل العرض قبل أجله ولو يبيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض نان الأجل فيه من حق المقترض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا في الصور الأربع فإن وفى والا اتبعه بالباقي .

بيع الأمين الرهن : للأمين الذي وضع الرهن تحت يده يبيعه في الدين ان أذن له الراهن في بيعه ولو في عقد الرهن ، سواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجوز له البيع ، كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق بعد الأجل لا في حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن في سلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجوز البيع في الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا إلا بأذن الحاكم ليثبت عنده السر أو المطل ، أو الغيبة للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى يبيعه من الأمين والمرتهن ، وان لم يجوز ابتداء .

بيع الحاكم للرهن : ويأبح الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الرهن أو مات ، إلا أنه في الغيبة لا بد من عين الاستظهار^(١) .
وانه قال الأئمة المرتين بعت الذوات الموهوبة بمائة مثلاً وسلمتها لك فأكثر المرتين ضمن الأئمة فلا يصدق وفي التسليم إلا بيعة ، وأما أنه لا تسرى على تسليم الثمن .

نفقة الرهن : يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التي أنفقها على الرهن في ذمة الراهن ولو لم يأذن له في الاتفاق ، وليس الرهن رهناً في النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلان له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقلداً على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ، بأن قال للمرتهن أنفق عليه وهو ورهن في النفقة عليه ، أو بما أنفقت أو يقول أنفق عليه على أن نفقتك في الرهن ، فانه يكون رهناً فيها ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه^(٢) ، فإن غاب الرهن ، وقيل الامام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة .

النفقة على الشجر والزرع الموهون : وإن أنفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه تلف بعلم سقيه والاتفاق عليه وامتنع الراهن من

(١) من ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا فبضه ولا أحال به وأنه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) الحاصل ان احوال الاتفاق على الرهن ثلاث : الأولى ان يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن ، في هذه الحالة النفقة في الذمة قطعاً . الثانية ان يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة ، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً . الثالثة ان يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة ناويلان ، فقبل يكون رهناً فيها لانه من الصريح ، وقيل لا يكون رهناً فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمس تكون أسوة الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وشارحنا اختار من التاويلين الطريقة الأولى .

الاتفاق ولم يأخذ للمرهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئر فاتفق المرهّن بدأ بالشرا أو بحب الزرع بالنفقة التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الاتفاق على الشجر والزرع مطلقا ولو اشترط الرهن في صلب العقد للدين ، فأولى اذا كان تطوعا بعد ، ونقولات على عدم الجبر اذا تطوع به ، وأما اذا اشترط في العقد جبر ، والمعتد الأول ، ولكنه ان اتفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

ممن ضمن الرهن ؟ من المرهّن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه (أى يسكن اخفاؤه عادة كالطبي والثياب) ولم يتم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، ولم يكن متطوعا به بصدد العقد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فان كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه^(١) كاللحور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، أو كان متطوعا به بصدد العقد واشترط عدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق ففساده من الراهن ، لا من المرهّن (لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت) ولو اشترط ثبوت الضمان عليه ، إلا أن يكذب البينة (الشاملة للمدل وامرأتين) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفيقه في السفر لم يعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيته عنده بعد ذلك اليوم .

وللراهن تحليفه مطلقا في ضمانه وعدم ضمانه : لقد ضاع

(١) مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب الموارد ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون اذا دفعت المحاضن والصلاق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة اذا طرا دين أو وارث آخر ، والمنسرى من غصب ولم يعلم بفضه ، والاسلمة المجبوسة للثمن أو للاسهل .

أو تلف بلا تفریط منه ، وألله لم يعلم موضعه • لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه • ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الرهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : الشرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا إذا كان في أجل انعقد ، وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع •

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ ان ادعى المرتهن رد الرهن لربه وألكر ربه لم يقبل منه ويضمن فان كان الرهن مما يضمنه المرتهن بان كان مما يغاب عليه فان ضلته من المرتهن ولو قبض دينه من الرهن أو وهبه له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه • ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة • بل على وجه التوقي به ، الا أن يمتد به المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه • فقال ربه للمرتحن : دعه عندك • ثم ادعى ضياعه • فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانه ، ولا بد عند دعوته لأخذه من دونه دعه عندك أو ما في معناه ، والا ضمن • وأما احضاره فلا يحتاج لذلك •

ما حكم الرهن عند قضاء بعض الدين ؟ اذ قضى الراهن بعض الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق قبل البناء فجميع للرهن فيما بقي من الدين ، وليس للرهن أخذ شيء منه ، الا أن يتعدد الرهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ مناه من الرهن المتعدد كتياب أو المتعدد المنقسم ما عنده منه •

ما الحكم اذا تنازع المتراهنان ؟ اذا قال رب السلعة للمرتحن هي صدك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هي رهن ، أو ادعى المرتحن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربا أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل ، فاقول

لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل^(١) ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلف في مقبوض الرهن ؟ اذا قال الراهن هو عن دين الرهن ، وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على ملق دعواه ونفى دتنوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بفدرهما ، وفضى للحالف على الناكل ، وبدا الراهن .

وهذا التوزيع بعد حلفهما كالحالة ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل ففضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذي بحميل ، أو كان على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره وقضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحماله ، وادعى الآخر أنه دين الأصله ، فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما .

ما حكم الاختلاف في قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا في قيسة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه توصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا في وصفه فالقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة سفته فالرهن بما فيه من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء .

وان اختلفا في قدر الرهن فقيسه كالشاهد للراهن أو المرتهن ، فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد في قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا في وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين ، لأنه غارم ، والغارم مصلق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأبى برهن دون قدر الدين ، وقال الراهن بل رهني غير هذا ، وقبضته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة

(١) أى بيمين لفائدة أن البيئة على المدعى واليمين على من انكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البيئة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتى .

والرهن يشهد فى قلوب الدين مدة علم غوايته فى ضمان راحنه بأن كاذن قائما لم يفت أصلا أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم يتم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة ، أو كان مما يغاب عليه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قلوب الدين .

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشاهد ، فاما أن يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما .

فإن شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخذه فى دينه لشبوته حينئذ بشاهد ويمين ان لم يفتكه الراهن من يده مرتنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه .

وإن شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فذلك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويغرم ما أقر به للمرتهن وهو المشرة فى المثال ، فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم .

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن فى دينه ان لم يغرم الراهن قيمته للمرتهن وهى الخمسة عشر ، فإن افتكه بها أخذه ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، وإن نكلا معا فكحلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كان باقيا لم يتلف فإن تلف فيوم الارتهان على الأرجح عند الباجى ، واستظهره ابن عبد السلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرتهن وقيل يوم التلف • ثم إن الكلام في اعتبار القيسة لتكون كالشاهد ، لا لنضمن ، فيوم القبض إن لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده •

الاستئانة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التعليل ، وبين أركانه ، وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولين غلته ، وما يبطله ، والمسائل التي تباع فيها أم الولد • وحكم وطء العبد لأتمته المرهونة وما يجوز في الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج ، وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن • وحكم النفقة على النجر والزرع المرهون • ومن ضمان الرهن وحكم ادعاء رده لربه ، وحكم الرهن عند قضاء بعض الدين ، وما الحكم إذا تنازع المتراهنان أو اختلفا في مقبوض الرهن ، أو في قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا •

الفلس واحكامه

تعريفه : الفلس : احاطة الدين بمال المدين^(١) - ولن احاط الدين بساله ثلاث احوال :

الاولى قبل التفليس وهى : منعه وعدم جواز النصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعق ، وما اشبه ذلك كخدمة ، واقرار بدين لمن يتم عليه ، ويجوز بيعه ونزله ، والتصرف اللازم ما لم يتم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من المال ما يعى بدينه^(٢) ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها ، ومن اخدام وجماله ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاسبة والاخذ والاعطاء (وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) ومنعه من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ، او اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الاجل^(٣) او بعده ان كان الباقي لا يصلح للتعامل ، ومن اقراره لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة يميل لها وصديق ملاطف ومن زوجه أكثر من واحدة (وأما الواحدة فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقها سداق مثلها فان كان متزوجا منع من احداث أخرى ان كانت التى فى عصمتة تمغه) ومن حجة الضرورة لأن ماله الآن للغرماء (وحج التطوع أولى بالمنع) ومن سفره لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيته . وهذا يجرى حتى فى غير من احاط الدين بساله حيث لم يركل من يوفى عنه دينه .

(١) قال ابن رشد : الفلس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التى هى احد النقود - قال عياض أى انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وقضة ، ثم استعمل فى كل من عدم المال ، ويقال أفلس الرجل فهو مفلس .

(٢) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال ، والأخص خلعه بالفعل .

(٣) لأن من عجل ما أجل عد مفلسا وهو ممنوع من السلف .

مالا يمنع منه : رهن فى دين استحدثته من بيع أو قرض وهو صحيح (وأما الرهن فى بيع من الرهن على خلاف فيه بخلاف الرهن غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حرج عليه فى معاملاته) ونفقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط المدين به دون قيام الغرماء عليه . فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهو رأى ابن رشد . أو أنه مبنى على مقابلة من ألهم لهم منعه من البيع والشراء وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة (١) .

الثالثة تغليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (حضر أو غاب) لمجزه عن قضاء ما لزمه فيقتسونه بالمحاصة (٢) .

متى يحكم الحاكم بتغليسه ؟ بشروط أربعة :

١ - أن حل الدين كلا أو بعضا بحل ثبوته ، فلا يفلس من لم يحل عليه شيء ، إلا أن محل تغليس الغائب أن يمدت عيته كشهر ، أو توسطت عشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، وإلا لم يفلس ، وكشف من حاله أن قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ - وطلب تغليسه كلهم أو بعضهم ولو أبقى تغليسه غير الطالب له ، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس .

٣ - وزاد الدين الحال على ماله الذى يده (لا لأن كان ماله أكثر اتفاقا ، ولا لأن ساوى على المذهب) أو لم يزد الحال على ما يده بأن كان أقل لكن بقى من ماله مالا ينفى بالمؤجل من الدين الذى عليه ،

(١) فهما طريقتان : طريقة ابن رشد أن لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الافتاء بكل .
(٢) استشكل تسمية الأول بالإهم وههنا بالأخص ، بأن حقيقة الأهم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأهم كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأهم المدين ، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور . وهما متباينان ، وأجيب بأن الأهمية والأخصبة باعتبار الأحكام لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك أن الثانى يمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة. حالة ومائة مؤجلة
ومعه مائة وخمسون فالخسون الباقية لا تنفى بالتؤجل فيفلس ، وقيد
بعضهم بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يمامله
الناس عليه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس
على الرجوع ، فلا يحل عليه المؤجل .

٤ - وماطل بمد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه ، فان دفع لى
جميع ما بيده لم يتهم باخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص ، لأن الحاكم
لا يحكم الا على الآبى :

ما يترب على هذا الفجر ، خمسة امور :

منعه من التصرف المالى - وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه
من العروض بحضرة ، وجبته ، ورجوع الانسان فى عين شية -
واليك بيانها وما يتعلق بكل منها :

(فالاول : منعه من التصرف المالى)

يمنع المفلس من التصرف المالى بموض أو بغيره ، كبيع وشراء ،
وكراء واكتراء ، وفرض واقتراض ، وهبة وصدقة وجبى ، الا أن
يتصرف بنىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يظراً
لنه ، لا مما بيده كان يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى
فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لانه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين
مهرها أو غيرها^(١) والا طلاق زوجته لأن لها المخاصة بمهرها ، والا
القصاص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال ، والا
العفو عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق
أم ولده فلا يمنع منه ، وتبعها مالها وإن كثر اذ لا يرم باقتزاع مال
رقيقه .

(١) وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من
تنى يظراً لها غير ما فلتست فيه .

(الثاني : حلول الموجل عليه)

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، إلا لشرط بعدم الحلول بها فيعمل به فيها ، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه وموته .

مسائل

١ - إن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه فنكل عن اليمين مع شاهده حلف كل من الغرماء مع ذلك الشاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف بكل واحد أن ما شهد به الشاهد حق ، وأخذ كل من حلف حصته فقط من ذلك الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشهور ، فإن حلفوا جميعاً تناسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا جميعاً فلا شيء لهم منه ، ومن حلف أخذ منابه فقط في المحاصص من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن نكل فلا شيء له .

٢ - قبل اقرار المفلس وفي بالمعنى الأعم لغير متهم عليه (لا لمتهم عليه كابن أخ وزوجة) بالمجلس الذي فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه أو قريه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينه الذي حكم به^(١) أو قامت الغرماء عليه به^(٢) باقرار منه به ، لا أن ثبت عليه بيينة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه ، وما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بيينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد حلول من المجلس في ذمته يحاصص المقر له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه .

(١) وهو التفليس الأخص ، أي حكم بخلع المبال لاجله .
(٢) هو التفليس الأعم .

٣ - وقيل من المفلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا الوديعة ، بأن يقول هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ان قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده قراضا أو وديعة لفلان- ، فإنه لم يعين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم تقم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ، وأما لو ثبتا بالنية قرب القراض والوديعة بحاصص بهما فى الموت والفلس ، سواء كلز المفلس صحيحا أو مريضا ، نعم ان أقر مريض غير مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة بأصلها حيث أقر لمن لم يتهم عليه .

٤ - وقبل قول صانع فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان أو عزله يمين من المقر له مطلقا (بينة وغير بينة بالمجلس وغيره) لأن الشأن ان ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه الا منه ، فيتعذر أن يقر لغير ربه .

(الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته)

وباع المحاكم أو قائبه ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ، لأنه أقطع لمحجته مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد ، ومع الخيار للمحكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى ولو كتب احتجاج لمراجعتها والمطالبة فيها ، ولم تجزل كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالغلب . أو ثياب جمعته وعيده ان كثرت قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها ، وأؤجر عليه رقيق الا يباع عليه . كملبى قبل الدين ومحق لأجل وولد أم ولده من غيره - وأما ما يباع عليه فيباع الا أم ولده فلا قواجر لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستماع فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خدمة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنفته التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لها ، ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا

عليه ، لأن الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف ، ولا أخذ بالصفة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكبس ، ولا عفو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله العفو مجازاً كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجازاً كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، ولا اقتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، ووجاز له نزع ، فان نزع فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، ولا اقتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كال تبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساد كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر ، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بمقاره لطلب زيادة الثمن كالشعيرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن - وقسم ما تحصل (اذا لم يف) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون يأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرون ، والآخرون ثلاثون ، والآخرون خمسون . فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذونها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيمه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

واتظر وجوباً بالقسم على الغرماء ان يعرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها - واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفق حجرة بلا احتياج

في فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا اتك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميّات وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول ما حجر لهم سابقا مع آخر (أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا) في مال من دين حدث من معاملة بخلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا ان مكنهم من مال من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفتليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فداين غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارت فيدخل .

وقوم الدين الذي خالف النقد ما على المفلس ، بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، (لأنه يطل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس) واشترى رب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه في الحصص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسمة مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى رب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته بـ وبجاز رب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لما منع كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصداتها ولو مؤجلا لطوله بتفتليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما أفقت على نفسها قبل عسره ، لا في عسره لما تقدم في ألفقة أنها تسقط بالعسر ، كما تحاصص بصداتها وبما أفقت على نفسها في موته بخلاف تفتتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون في ذمة زوجها وتوَجَّع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على
أبويه الفقيرين •

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق
مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبي أو لأحد العرءاء قبل فلسه رجع الغريم
الطارىء أو من استحققت من يده السلعة على كل من العرءاء بما يخصه
فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم
اقتسموا ما كان يستحقه ، إلا أن المستحق من يده أن يشتري قبل الفلوس
فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث
أو الموصى له ان طرأ على مثله يرجع على كل من الورثة أو الموصى لهم
بما يخصه •

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض العرءاء الحاضرين
رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريضة واستعجاله ، كما لو قبضه لنفسه
ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارىء الرجوع على الغريم
ابتداء فهو مخير •

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ بملى عن معدم
وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارئ ما قبض
من التركة لنفسه ، فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية
لم يؤخذ منه الا ما قبضه •

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجته وولد والدين
فقيرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ومدير إلى وقت يظن حصول اليسر
له عادة • وكسوته • وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له
من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة • بخلاف مستغرق النعمة
بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرمق
ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم ياملوه على مثل
المفلس •

الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :
١ - أن جهل حاله ، لا أن علم عسره ، إلا أن يأتي بحصيل بمال
أو بوجه فانه ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحصيل أن لم يأت بالمفلس
المجهول الحال ، إلا أن يثبت الحصيل عسره ، فان أثبتته فلا يغرم ، لأنه
انما ضمنه ليثبت عسره .

٢ - أو ظهر ملاؤه (أى غناه) بين الناس أن تفلس أى ادعى
الزلس وهو المصدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه أن لم يسأل الصبر
بحصيل حتى يثبت عسره ، فلن وعد غريمه بالقضاء وسأل تأخيرده فهو
اليومين أجيب لذلك ولا يحبس أن أعطى حميلا بالمال ، وقال ابن المقاسم
أو حميلا بالوجه فانه يكتفى . وإن لم يأت بحصيل أو أتى بحصيل الوجه
على قول سحنون لم يجب وسجن كملوم الملاء ، فانه يسجن ويضرب
حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحصيل غارم ، ولا يقبل منه حصيل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء أن وعده بالوفاء
وطلب التأخير لبيع عرضه أن أعطى حميلا بالمال . والا سجن وليس
للمحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه
الحاكم ترك التصرف فى ماله ، ولرب الدين تطيفه على عدم الناض^(١)
عنده من ذهب أو فضة إذا اتهم بذلك ولم يعلم به . وإن علم به وامتنع
من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بمسد أخرى ، وسجن حتى
يدفع ما عليه .

فانه أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بينة
تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن^(٢) وحلف أنه لا يعرف له

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض إذا تحول
شيئا بعد أن كان متاعا .
(٢) فتشهادته على نفى العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا^(١) افطر لميسرة ، فلا يسجن ولا يطالب قبلها^(٢) .

ورجعت بينة الملاء على بينة العدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أخفاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا بينة بعلمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يفرم ما عليه ، أو يأتي بحميل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، ولا بد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليامين فلولد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقبة من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلقة بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفریط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفریط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعى الى الخروج لزيادة قريب له كآبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضى بخروجه لذلك .

(١) اذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عند ابا رشد أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندي مال الخ .
(٢) وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود علوه معه في الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد
الا لخوف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه •

الخامس : رجوع الانسان في عين شبيته

وللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا
أو حيوانا المحوز عنه في المفلس حيث ثبت ببينة أو اقرار من المفلس قبل
فلسه ، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجدته لخراب ذمة الميت ،
بل يكون في ثمنه أهوة للغرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه
في الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحل
أخذه عين ماله ان لم يفده الغرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (فأولى
بمال المفلس) • فان فلوه فليس له أخذه •

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلى وعجن وخبز ونحو
ذلك ، وجمل الزبد سمنا ، وتفصيل شقة أهوا با ، ودبح لحيوان ،
وجمل الرطب تمرا ، وخلط لشيء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ،
أو قمع جيد بعفن • وأما خلطه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أهوا با
بخلاف تعييبها بساوى فله أخذها والحصاص وخبرته بين أخذها
والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعيب من المشتري المفلس فله أخذ
سلعته • ولا أرش له ان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيتها
أم لا • كما لو عييبها أجنبي (أى غير المشتري) وعادت لهيتها الأولى فله
أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تعد
لهيتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ،
كما لو باعها بعشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية • فاما ان يأخذها
ويحاصص الغرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الثمن •

وللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التخليص وأخذ عين
سلعته وله تركها والمحاصة بما بقى له • وان باع متعددا من السلع •
أو مثليا كاردب قمع وفات بعضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينوب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وان شاء ترك ما وجدته وحاص بجميع الثمن أو الباقي منه ان كان قبض بعضا . لكن لا بد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشتري يبيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حين تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم ان لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما اذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع . جز الصوف أو الثمرة أم لا . وان لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سن ولبن وأجرة عمل . وهذا ان جز الصوف أو الثمرة . فان كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

حكم الصانع : والصانع كالخياط والنجار اذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق (ولو بموت) بما بيده حتى يستوفي منه أجرته . لأنه تحت يده كالرهن . وان أفلس قبل عمله فهو بالخيار اما أن يرده الصانع وينسخ الاجارة ، واما أن يعمل ويحاصص ، وان لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تتعين المحاصة ، وهذا اذا لم يصف لصنعه شيئا ، فان أضاف (كصبغ يصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده) فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس ، وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة .

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بفلس ربها فلا يكون الأجبر أحق بها بل يحاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكتري للدابة أو غيرها بفلس أو يموت ربها أحق بالمعينة من الغرماء حتى يستوفى من منافعتها ما تقدمه من الكراء ، فبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المضي يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس ان قبضت قبل تفليس ربها أو موته ، ولو أدبرت الدواب تحت المكتري ، بان يأتي له ربها كل زمن بدل التي قبلها فان المكتري يكون أحق بالتي تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري اذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفى أجرة دابته منه الا اذا قبض المكتري المحمول ثم فلس وطلال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائنها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسح البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بشئها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت ، فان تعذر الرجوع بشئها كان أحق بالسلعة ان كانت قائمة ، فان فانت وتعذر الرجوع بشئها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء في زائد الثمن على القيمة .

الاسئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يسمع منه المفلس في الأحوال الثلاث وما لا يمنع ، ومتى يحكم الحاكم بالنفليس ، والأمور التي ترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله في تعيين القراض وقول الصانع المفلس في تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما يترك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس
الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدين الى تاجيل السداد ،
ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم
عنه ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخيرا في ذلك ، وحكم
الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكترى لدابه ان فلس أو
مات ربه قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة يبا فاسدا
ثم فلس بائعها .

الحجر واسبابه واحكامه

تصرفه : الحجر لغة : يقال للمنع ، والحرام ، ولتقدم الثوب —
ويشك أوله في الجميع •
وشرها : صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في
الزائد على قوته أو تبرعه بماله •

اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم •
- وجنون وصبا •
- وتبذير مال •
- ورق وهي عامة •
- ومريض متصل بعوت •
- وفكاح بزوجة •
- وهما خاصان بما زاد على الثلث •

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

الاول : المنس وتقدم الكلام عليه •

والثاني : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه
أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم ان وجد وانتظم ، والا
فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فإن أفاق رشيدا
انكح حجره بلا حكم ، وإن أفاق صبيا أو سفيا حجر عليه لأبائهما •

الثالث : الصبي مجبور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا في ذى الأب ،
فإن بلغ سفيا حجر عليه للسفه ، ولا يحتاج لفك حجره ، وإلى فك الوصي
والمقدم عليه من القاضي في غيره ، وهذا في الذكر (١) ، وأما الأنثى فذات
الأب لا ينكح حجرها إلا بأربعة أمور : بلوغها ، وحسن تصرفها ، وشهادة

(١) والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج إلى فك
الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج بأن يقول للعدول :
أشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي
من رشده وحسن تصرفه ، فنصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج
لإذن الحاكم في الفك •

العلول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصى أو المقدم ، وأما احتياج للاشهاد لأن شأن النساء الأسراف فمدار الرشيد عندها على صون المال فقط ، دون صون الدين (١) .

ما يرده الولي : أب أو غيره رد تصرف سفيه أو صبي مميز بمعاوضة بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فإن تصرف بغير معاوضة كهبة وصدقة وعق تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد أقراره بدين في ذمته أو ائلاف لمال .

ما يرده المميز : للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده إن رشد حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي ، ولو حنث بعد بلوغه ورشيداً كما لو حلف صغيره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صباه صواباً فله رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له إلا كبرهم لفروقة عيشه فلا يجبر عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا إذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثله السفينة كما يأتي .

.. ما يفهمه الصبي : يضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسده من مال غيره في الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر إن كان والا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال إن لم يؤمن الصبي على ما أخلقه فإن أمن عليه فلا ضمان عليه لأن من آمنه قد سلطه على ائلافه ، فإن كان الذي آمنه هو رب المال فقد ضاع هدره ، وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه (٢) .

(١) وأما النساقية فالرشيد عندهم بصلاحيهما معا .

(٢) وكبراً ما يقع أن يرسل الإنسان مع صبي شيئاً ليوصله إلى أهل محل فضييع منه أو يتلف فلا ضمان على الصبي وإنما الضمان على من أرسله به ، فإن كان المرسل رب المال فهله .

وهذا ما لم يصون الصبي بما أمن عليه ماله فيضين الأقل مما صونه وما ألقفه ، فإن صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، ولذا صون بها ثمانية غرم الثانية ، وذلك ان كان له مال وقت للاتلاف وبقي لوقت الحكم ، والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف ، فالضمان لا يتعلق بذمته بل بالمال الذي أصابه بما ألقفه والمشهور في المجنون والصبي غير المميز اذ ألقا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أحدهما يضمنان المال في ذمتها ، والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث ، والا فعليهما في مالهما حيث وجد لتعطيها بالذمة .

وصحت وصية المميز اذا لم يخطئ فيها ، فإن حطط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قرية لم تصح .

الرابع : السفية ، وهو مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم الا في سبعة أمور :

- ١ - طلاقه فانه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه ، وللولى رده ، وله هو أيضا أن رثد كما تقدم .
- ٢ - واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .
- ٣ - ونفيه بلعن .
- ٤ - وعق مستولده وينبها ما لها ولو كثر على لأرجح (وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبي) (١) .
- ٥ - وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتض منه بخلاف الصبي لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .
- ٦ - وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فانه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا .
- ٧ - واقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أأجنيت على فلان

(١) أى الاستلحاق ونفيه وعق المستولدة لاستحالة الولادة له في هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا .

أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزم شيء من ذلك كالصبي ، والدينة أن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما • والا فعليهما كالمال كما تقدم •

من يمضي تصرفه ومن لا يمضي : تصرف السفه الذكي البالغ المحقق السفه قبل الحجر عليه (بأن كان مهملًا لا ولي له) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عرض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وبهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضي (١) فلهن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله أن يرشد ، والمعتد الأول (بخلاف تصرف الصبي فانه غير ماض وله رده أن يرشد ، بخلاف الاتني المرسلة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع سنين فأكثر وتنتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد) •

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنا ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجعل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : إذا رشده فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده •
فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبنى على قول الإمام (٢) •

من ولاية المحجور عليه : للولي أصالة على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده (٣) أو مجنون كذلك (٤) الأب الرشيد ، لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيضاء من الأب ، وانه البيع لمال ولله المحجور له مطلقا ربعا أو غيره • وتصرفه معمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وإن لم يبين السبب ، وإن كان لا بد من وجود سبب حامل له على البيع ، إذ لا يحل للأب أن يبيع بغير سبب أصلا •

(١) لأن العلة السفه وهو موجود •

(٢) أي لكونه العلة عنده الحجر •

(٣) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليّه الحاكم •

(٤) أي حكمه حكم السفه أن طرأ عليه المجنون بعد الرشده ، فوليّه

الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وشيأتى ذلك •

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وابن بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره الا بسبب يقتضى بيعه مما يأتى ، وبينة^(١) ، بأن يشهد الحول أنه انما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة للثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب اذا قامت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند قتلها ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشده الا بعد البلوغ .

هل يجوز للحاكم ان يبيع شيئا من مال المحجور ؟

نعم يجوز بمشترط شروط : أن يبيع منه ما تلحق اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين وفحوص وثبوت يشبه ، وإهماله أى خلوه عن وصى ومقدم ، وملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه ، وكونه عينا . وحالا لا عرضا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه^(٢) .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور يبيع ونصوه : العاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجدة والأخ والعلم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر . وعلى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط تسعة هى :

(١) أى فالمراد ببيانه أثباته بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .
(٢) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضرا شرعيا ، وصغر المحضون ،
والحاجة الموجبة للبيع ، وبسالة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة
السداد في الثمن ، وأنه يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ،
وإخلاله في مصالحه . فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا
المعنى مستوف في كتب الموثقين ، فإذا اختل شرط منها فللمحضون
إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس
كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على
أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة
التصريح بإيصائه عليهم وله البيع فى القليل والكثير بشروطه المذكورة
فى الحاكم ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفاهة : التبذير ، وهو صرف المال فى غير ما يراد له
شرعا بصرفه فى ممضية كخمر وقمار^(١) وهو محرم إجماعا ، أو فى معاملة
من بيع أو شراء بغبن فاحش : أى خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب
عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه فى شهوات نفسانية
على خلاف عادة أمثاله فى مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ،
أو بآلافه هدرًا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو
مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطلعة والأشربة فيما ذكر
ولا يتصدقون بها .

كيفية تصرف الولي على المسجون ؟ يتصرف عليه وجوبا بالمصلحة
السائدة عليه حالا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخذ شخص للمسجون
بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمسجون على
جان بالنظر والمصلحة فيسقطان وليس للمسجون أن عقل أو بلغ قيام بذلك
بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بعقده بعد زوال

(١) القمار بضم القاف ، أصله المبالغة فى الشيء ، والمراد به اللعب
بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن غالب صاحبه له من
المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا .

الحجر عنه . والا ينفى الولي عن عمد أو خطأ مجافا بلا أخذ مال لما فيه
من عدم المصلحة ، وللصبي القيام بحقه اذا بلغ .

هل للولي ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولي حاكما أو وصيا
أن يبيع عقار محجوره (لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره
عليه) الا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك في اثني عشر شيئا . فقرة يتوقف
عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو يبعه بازيد من قيمته
كثيرا كالثالث فاكتر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تفل غرمة لضريبة
أو غيرها ، أو لكونه حصاة مع شريك وباليبيع يمكن شراء غيره كاملا
يسلم من ضرر الشركة ، أو لقللة غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران
سوء ، أو كان بمحل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه
ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، ولا قسمة ، أو خشية انتقال العمارة
عنه فيصير منفردا فتقل قيمته ، أو خوف تهديمه ولا مال للمحجور
يعمره به ، أو له مال والبيع أولى من التعمير ، فيباع في جميع ما تقدم
ويستبدل له خلافة الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه
فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا أو انثى : فليس يده الحجر عليه شرعا
في نفسه وماله ، قل أو كثر ، بملووضة أو غيرها ولو كان حافظا
ضابطا ، قنا أو غيره كمدبر ، الا المكاتب فانه احرز نفسه وماله والا
أن يكون متلبسا بالاذن في تجارة ولو ضما فتصرفه ماض ، ككتابة
فانها اذن حكما في التصرف .

والمأذون : من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له
أو لسيده ، أو في مال السيد والربح للسيد ، وأما جعل الربح للسيد فهو
وكيل حقيقة ولو في نوع خاص كاليز فكوكيل مفوض ، أي في سائر
الأشياء مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وإن كان لا يجوز له
أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه ، لكنه ان تصداه مضى ولا ينقض ،
لأنه أقدمه للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقدمه .

وللعبد المأذون له في التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استئلافا للتجارة ، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أنه يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المعتقد بحقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف في نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له في التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمحصى على المأذون في قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للمحصر ولو لم يقم عليه عزم كالحر في كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقراره بالمحس أو بقربه لمن لا يهتم عليه ، ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد إسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له إسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذي بيده مما له التصرف فيه . سواء فليس أم لا . وإن كان ما يبد مستولده التي اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهي للسيد كولدها ، فلا تباع في دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التي لربتها في نظير عمل أو خدمة . ولا أرش جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض (١) ذكر أو أنثى ، سفيها أو رشيد ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه بيينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال •

لا حرج بمرض خفيف : نحو رمد وصداع وسمن خفيفة ، ومرض بيد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، ومليج بيجر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الوبول بشدة ريح أو غيرها • ولا يكون كعاضر صف القتال •

والعجز يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة موقته ونحو قكاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلق المريضة لزوجها بأثر من ثلثها فان صححت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث •

بخلاف تداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى مئوته ، ومثوته من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا خوفا بشئ من ماله • بأن أعشق أو تصبدق أو وقف فلن ذلك يوقف لموته • كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه يوم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقلهم للأهم فانهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته • هذا اذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والمرض • فان كان مأموما وهو العتار فلن ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حصله الثلث عاجلا • ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع • وان مات لم يرض غير ما نفذ •

(١) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة •

السابع : الزوجة : فللزوجة ولو عبدا الحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة وإن مطلقة رجيا قبل انقضاء العدة في تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعثق حلفت به وحشت فله رده ولا يعتق منه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بضمان لغير زوجها فله رده أن ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه نفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجيزه ، وعلى المشهور يمضي إن لم يعلم به الزوج حتى بأت منه أو مات أحدهما (١) .

كما أن العبد إذا تبرع بعثق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فإن تبرعه يمضي إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين الذي تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذي أحاط دينه بذلك ثم وفى دينه الذى عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام .

وللزوجة إذا تبرعت زوجها على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، وامضاء الجميع ، فإذا تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهذا في غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو امضاؤه دون بعضه ، إذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي وعتق عليها فردة البعض يؤدي الى عدمه . وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

وإذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، إلا أنه بعد الزمن كسنة أشهر على الرجح فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين . كان البعد صيره مالا يرأسه لم يتقدم فيه تبرع . وإن لم يعده فليس لها التبرع . فإن تبرعت فله رده .

(١) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم عليها لأحد .

الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا • وبين أسبابه العامة والخاصة • وعلى
من الحجر • ولمن • وما نهايته • وشروط فك الحجر عن كل فرد
• سبلا • وما يردده الولي والصبي المميز • وما يضمه • والأمور التي
ينال فيها السفه الصبي المميز ، ومن يمتضى تصرفه ومن لا يمتضى ،
ومن له راية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال
المحجور ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور يبيع وانعوه وبكم شرط
يبيع مال المحجور وبين المراد بالسفه وكيف يتصرف الولي على المحجور
وهل له أن يبيع عقاره • ومتى يحجر السيد على رقيقه ، وبين الفرق بين
الرقيق المأذون له في التجارة وغيره • وكيفية الحجر على المريض
والزوجة تفصيلا •

الصلح واحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - رينوعا : انتقال عن حق أو دعوى بموض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز^(١) بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصالح على دار ادعاهها بخير - أو خنزير ، ومثال الثاني أن يصالح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذة ولا يبيعه .

القسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلمة فيقر بها المدعى عليه ويصالحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - و صلح على انكار كأن يدعى على شخص بمال مثلا فينكر ثم يصالحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - و صلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلمته فيسكت ويصالح عنها بمال وهو جائز ايضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

انواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به إن كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع واتقاء موانئه - وإن كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فإن كان

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عر بالمعط جائز الموهب الجواز المسوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » .

للمدعى به معينا كهذا الحيوان جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة
بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير
معين بل مضمونا في الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح
عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وإبراء
منه ، وجاز الصلح عن ذهب يورق وعكسه أن حلا وعجل المصالح
به ، وجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضا
أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو عرض
أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار
أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين ، وجاز عن عرض أو طعام
غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقدا لنلا يلزم السيئة
في الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه
من بيع الطعام قبل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار
ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وسواء
عجل المصالح به أو أجل إن كان عن اقرار ، فإن كان عن انكار جاز
إن عجل ، لا إن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح
بشيء على الاقتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم
براءة نفسه .

ما لا يجوز من الصلح أو موافقه سبعة : دفع ثمانية نقدا عن عشرة
مؤجلة لما فيه من ضح وتعجل ، وعكسه لما فيه من حط الضمان
وأزيدك ، وبمجهول جنسا أو قدرا أو صفة لألفه بيع وإجارة أو إبراء
فلا بد من تعيين ما صالح به ، ويدراهم عن دنانير مؤجلة وعكسه
لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أفكر المدعى عليه كان يدعى
عليه بعشرة حائلة فأفكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها
أو يبعثها إلى شهر مثلا لما فيه من سلف بمنفعة^(١) ، وبحال عن طعام

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من
المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وربما أدى الى ربا النساء - وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله في قوله :

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجعلتها سبع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصلح به للظالم في الواقع ، سواء كان مأخوذاً أو متروكاً ، فالمشكر ان كان صادقاً في انكاره فما أخذه منه حرام ، والا فحلل .

متى يجوز نقض الصلح ؟

١ - اذا أقر الظالم منها بعد الصلح ببطالان دعواه ، كما اذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطالان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ - أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وإن كانت حاضرة لأن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعدت جداً وأشهد عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها اذا حضرت ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ - أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أفكره المدعى عليه .

٤ - أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذي عليه سرا فقط وينكره بين الناس في الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا ويكر علانية ، فعمله اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا أرضى أن أقر بذلك الصلح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده .

ومتى لا يجوز لنفسه ١ :

١ - ان علم المدعى بينته النساهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكافت بعيدة جدا ، لأنه لما عليها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القرية أو البعيدة متوسطا كعشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتعجيله الصلح .

٢ - أو قال المدعى عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : آت بها وخذ حقتك الذي فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليسجها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فانه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه .

حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودرهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فان أخذت ذهباً من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال أن باقى الذهب حاضر في الصورة الأولى ، وباقى الدراهم حاضر في الصورة الثانية^(١) ، أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التي تخصها^(٢) بحيث يجتمع البيع والدفع في دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وانما شرط في النوع الذي أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم انعقد بشرط في الغائب ، نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع ان تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التي تنوبها عن صرفه ، أو يقللها ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثرا .

ان قلا معا ، فان كثيرا معا منع ، لأنه يؤدي الى اجتماع بيع وصرف
في أكثر من دينار . وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قدر
ما يخصها منه أو أقل أو أكثر .

هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهباً أو فضة
أو عرضاً . قل أو ثمر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة إلا في حالتين :

الأولى : أن يصلح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسعة :
ان عرف جميع التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم ، وحضر
الجميع حقيقة في العزم ولو حكما في العروض بأن كان قريب القيمة
بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر ، وأقر المدين
بالمدين الذي عليه للسيت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وان لم يحضر
عقد الصلح ، وتأن من تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه
وكان متساويا لا أنقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان
فيه حظ الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشتري
والمدين عداوة ، وألا يستنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة .

والثانية : اذا لم يكن في التركة إلا دراهم وعروض ووصلحت
الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجوار اجتماع البيع
وإصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهب وعروض
وصلحها بدراهم .

مسائل

١ - يجوز الصلح عن دم العمد نفساً أو جرحاً بما قل من المال
وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجاني منعه
من الصلح بسال لما فيه من اتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في
دينه .

٢ - وان صلح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلاً بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجافاً فلا شيء له مع المصالح •

٣ - إذا ادعى أحد الوليين الصلح فأفكر الجاني سقط القتل وكذا المال الذي سماه الولي^(١) إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف الولي وأخذ المال •

٤ - إن صالح وارث كأحد ولدين مديناً لأبيهما على دين ثابت عليه ، بل وإن عن افكار من المدعى عليه فلاخـر للدخول معه فيما صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل وكثر •

٥ - إذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل من قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه إلا إذا سافر أحدهما بشخصه للمدين إذا كان يبلد آخر بمسـد أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيستمتع من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غيره ، أو يكون حق كل منهما مكتوباً في وثيقة على حدته فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين •

٦ - إذا كان لشريكين مائة مثلاً على مدين فصاحبه أحدهما على عشرة من خمسه التي تخصه من المائة فلاخـر ترك العشرة للمصالح واتباع غيره بخمسه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صالح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة ، ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء مما قبضه شريكه إن اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه بصلح أولاً ، وإن علم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه •

(٢) اتما سقط القتل والمال لأن دمواه أثبتت أمرين إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ، وإلم يعمل بدمواه على الجاني •

الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز قرض المصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية العمد .

المسئلة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال تحول الشيء من مكانه قله منه الى مكان آخر .

وعرفها : صرف دين عن ذمة الدين بشئ الى ذمة أخرى مبرأ بها الأولي .

أركانها خمسة :

- ١ - سجيل وهو من عليه الدين .
 - ٢ - ومحل وهو من له الدين .
 - ٣ - ومحل عليه وهو من عليه دين مسائل للدين الأول .
 - ٤ - ومحل به وهو الدين المسائل قدرها وصفة .
 - ٥ - وصيغة قلل على التحول ولو بإشارة أو كتابه .
- شروط صحتها سبعة : رضا السجيل والمحل فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه وإقراره ، ووجود دين للسجيل على المحال عليه (والا كانت حيلة أى ضمانا بلفظ الحوالة لن رضى المحال عليه^(١)) لا حوالة) وأن يكون الدين لازما ، لا دينا على صبي أو سفيد أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد وثمن سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

(١) فإن علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشروط السجيل البراءة من الدين الذى عليه صح وبريء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهى حينئذ حيلة بشرط فيها رضا المحال عليه ، فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فإن لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدره وصفة ، بالأى يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل^(١) . وألا يكون الدينان طعامين فى بيع لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه^(٢) .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفلس أو مات أو جحد إلا أن يفر المحيل المحال فى المدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاحد (ورثبت علم المحيل بذلك) ويحيله عليه فإنه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأفكر المحيل العلم حلف على نفى العلم ويرى أن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال . وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدنى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وإن قال المحيل ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه ، وإن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، وفازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

(١) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدره وصفة ، لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من مشربى على عريه . وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه . (٢) فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، واجب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

الضامن

تعريفه لانة : اللفظ ، ويسى حماله ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى :
(وأما به زديم) أى كليل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفیه دينا على
غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركاناه خمسة :

- ١ - الضامن وهو المكلف الرشيد .
- ٢ - المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى
يمكن استيفاءه من ضامنه .
- ٣ - المضمون له وهو من له الدين المذكور .
- ٤ - المضمون به وهو الدين المذكور .
- ٥ - الديعة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهومة
أو كتابة .

وأقسام الضامن ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجه أى ذات ،
وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المال : التزام مكلف غير سفیه دينا على
غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) والزعيم الكليل
وهو الضامن ، لكن المتمد فى المذهب أن الضامن لا يغرم الا عند
تمذر الاستيفاء من الغريم كعدمه أو غيبتة غيبة بعيلة ولم يكن له مال
حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يغرم ، وإذا غرم الضامن رجع على
المدين بما أدى عنه ان ثبت بيينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاستقبال ، كجعل
قانه يشول للزوم كقولك لشخص إنى أتيت لى بالبعير الشارد فلان
دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبعير لزم الضامن ان
لم بدفعه صاحبه للعامل ، وكذا دائن فلاقا وأما أضمنه ، أو ان ثبت
لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكتاب ولا آيلة للزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ، وكذا لو تدان صغيراً ، أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء ، إلا بشرط تسجيل العتق للمكاتب نحو أن أعتقه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل إلى الزوم .

من يلزمه الضمان :

١ - أهل التبعية ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيه ولا صبياً ولا مجنوناً ولا مكرهاً .

٢ - والرقيق لن أذن له سيده فيه ، ولو مكاتباً أو مأذوناً له ، فإن لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه عنه ، فإن أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع المال إن عتق ضمن بأذن سيده أولاً . إن لم يسقطه السيد عنه في الثاني . فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه .

٣ - والزوجة والمريض إذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الزوج أو الوارث .

ما يجوز من الضمان :

١ - ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .
٢ - ودان فلاناً وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه دانيه به إن كان مما يعامل به مثله . فإن لم يثبت أو عالجه بشيء لا يعامل به مثله فلا يلزم ، ولمن قال عامل فلاناً وأنا ضامن الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك عليه حقاً وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ، كأنه قال إن حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ - وضمان بغير إذن المضمون ، كإداء ما على المدين وفقا به ، لا لأجل ضرر المدين فيرد ما آداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على المدين ، بل يجب منعه عن مطالبة قهرا عنه ، كما يسمع شراء الدين من ربه عنتا بالمدين ويرد فائز فات الثمن بيد بائعه رد مثله أو قيمته ، فان تمذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين بالمعروف ودفعه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن اذا فرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ، لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم ، لا بقيمته حيث كان من جنس الدين إن ثبت الدفع منه لرب الدين بيينة أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : وجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز للمدين أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للغيرم أن يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، وما لا فلا ، فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنايفر جيلة بأدى منها وعكسه وبأقل ، إلا قبل الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، إلا الصلح عن دنايفر حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدى أو أجود فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين اذا صالح رب الدين : يرجع على المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به اذا كان مقوما عن عين ، كما لو صالح بثوب أو ماشية عن دنايفر أو دراهم ، فان صالح عنها بمثل رجح بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فانه صالح بأجور أو أدنى حيث جاز رجح بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجح به . وبأكثر رجح بالدين ، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجح بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم أنه الراجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبة إن تيسر له الأخذ من مال المدين (بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم) ولو كان غائبا ، ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمانه للأخذ من أيما شاء ، أو يشترط تقديمه في الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين في الحلات الست : الحياة والموت ، والحضور والغيبه ، والصبر واليسر . فله مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

والقول للضامن : في ملاء المدين عند التبازع في ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله في ملاء المضبون ، ولا على المدين ، لأنه مقر بعنده ، والذي قاله سبحانه واستظهره ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحصيل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ، قال المتطفي وبه العمل أى فيكون هو الراجح ، وإن استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحصيل .

والضامن الزام رب الحق : بتخليصه من ربة الضمان ، بأن يقول له (اذا حل الأجل ولو بموت المدين) اما أن تطلب حقتك من مدينك أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة المدين بدفع الدين لربه عند حلول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضنه الضامن لأن اقتضاء من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير قهر^(١) ، أو قامت على هلاكه بينة^(٢) لأنه متمهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيما شاء ، لا أن أرسله المدين به الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرض^(٣) ، لأنه صار أمينا بالارسال ، ومثل الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفرض .

(١) أى فيما لا يغاب عليه .

(٢) أى فيما يغاب عليه .

(٣) كان مما يغاب عليه أولا

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء . وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم ، وكذا لو انبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضايل الضامن في صور ثلاث فالصور خمس^(١) لأن قوله اقتضاء ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا أن أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين .

وعجل سداد الدين : يموت الضامن قبل الأجل من تركته أن كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته أن ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط .

مبطلات الضمان :

١ - بطل الضمان ان فسد متحمل بالدين للضمون كإسراهم بدنانير لأجل وعكسه ، وبيع سلعة بشن مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء .

٢ - أو فسدت الجمالة نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل (بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره) .

وكذا ان كانت بجعل للضامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبي ، وعلة المنع أنه الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كاذب من السلف بزيادة فتفسد الجمالة ويرد الجعل لربه ، وإن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الجمالة لفساد الجعل والبيع صحيح ، لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما تسقط الجمالة والبيع صحيح اذا كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين ، فاذا لم يعلم فالجمالة لازمة^(٢) ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن

(١) لأنه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الارسال، أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة - تنبيه ان كان الضامن وكيلا لرب الدين في القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (٢) أى مع صحة البيع أيضا .

يأتيه بضامن فانه جائز . فحل البطالة اذا كان الجمل من أجنبي
للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت الحماله .

ويبطل الضمان : ولو كان الجمل الواصل للضامن ضمان مضمون
الضامن كأن يتلدين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن
كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط
الا فيما يأتي فيجوز :

١ - أنه يشتريا شيئاً معيناً كماشية على وجه الشركة بينهما بشمن
معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه .

٢ - أو يستلما من شخص مالا في شيء معين بينهما وضمن كل
الآخر فيما يخصه .

٣ - أو يقترضا شيئاً من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل
صاحبه فيما عليه فيجوز لحمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا
لنهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه
الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن
ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع .

ما الحكم عند تعدد الحمال ؟ اذا تعدد الحمال لشخص ولم
يشترط عليهم حيلة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون
حصة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا أنفسهم في ثلاثين وتعذر الأخذ
منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن
قالوا فضمنه أو ضماه علينا ، وكذا ان تعدد الغرماء ولم يشترطوا
بالا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع
الحق ممن شاء منهم ولو كانوا حضورا أملياء ، ورجع الدافع للحق
على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كان

اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإن لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ومثل ذلك ترتبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضامنه على أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء نظم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ كلا أو حضر الباقي مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه) بجميع ما على الملقى ، ثم سألوا فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلثة اشتروا سلعة بثلاثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقي الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يسأله في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلثة حملاء بثلاثمائة عن غريم اشترط ربا حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلاثمائة ، فإن لقي الخاتم أحدهما أخذه بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم سألوا في المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقى أولاً وفى كل من الأربعة إما أن يكونوا
معتلاً أو غراماً ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل
أيكم الفخ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ،
سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولاً ، إلا أنه إذا قال فله أخذ
الجميع ، ولو كان الباقي حاضراً ملبياً ، وإذا لم يقل لم يأخذ جميع
الحق إلا عند تفسر الأخذ من الباقي بموت أو غيبه ، والتراجع
قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة المترتب .

القسم الثانى - ضمان الوجه (١) : وهو التزام الاتيان بالفرم عند
حلول أجل الدين . ويرى الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب
الحق وإن كان عديماً ، لأنه لم يضمن إلا وجهه ، أو كان المضمون فى
سجين ، وقال له غريبك فى هذا السجن أو سلمه له بنير بلد رب
الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان إن كان به حاكم
يقضى بالحق ، ويتسلم المضمون نفسه لرب الدين إن أمره الضامن
بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فإنه لم
يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فإن فقد شيئاً مما تقدم
أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن
أن يأتى به ، ومحل التلوم إذا كان المضمون حاضراً أو قربت غيبته
كاليومين لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، إلا أن
يشترط ألا يغرم فلا يلزمه أن يغيب غرامة المال إلا أن أمكنه الاتيان
به ففعل .

وإذا حكم عليه بالفرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة
فأعسر المضمون لا ينفعه أحضاره بعد الحكم به عليه ولا يغرم إن
أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون (وأما الحاضر فلا بد
من تسليمه لرب الحق ، إذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت

(١) المراد بالوجه اللغات وهو مجاز يرسل من إطلاق البعض وإرادة
الكل ولا يلزم هنا الضمان إلا أهل التبرغ كضمان المال .

له البينة بالمعلم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة) أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت المعلم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإنه ثبت موته بعد الحكم غرم .

والزوج رد ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين للمضنون أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تجسس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضنون وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

القسم الثالث - ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذي عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليه إلا أن قصر أو فرط .

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالتقصص والتعاذير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له أما بصريح لفظه ، وأما بضمان الوجه مع شرط فهي ضمان المال نحو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن إلا طلبه ، أو اشتروا في المال ، كأنه يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده ، أو قال لا أضمن إلا وجهه أي دون غرم المال ف ضمان طلب .

وإذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة إن غاب عنه عند حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها إذا جهل موضعه ، فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فإن ادعى أنه لم يجده صلبت وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه إلا إذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه .

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كميل ومثله كذا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبييل ، أو عندي والى

وعطى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن
التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

الاستثناء

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعريف كل قسم وما يتعلق
به ، وشرط الدين ، ومالا يصح ضمانه وما يصح ، ومن يلزمه الضمان ،
وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان إذا غرم ،
أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة
الضامن ، ولئن القول عند التنازع في ملء المدين ، وكيف يلزم الضامن
الدائن ومتى يجعل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند
تعدد المدينين ، وصور التعدد وأحكامها .

* * *

الشركة وأنواعها

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الألف الأولى وكسر الثانية وبفتح الألف الأولى وسكون الثانية لفظة الاختلاط - وشرعا : عقد مالكي مالين فأكثر على التجزئ فيها مع أنفسهم^(١) أو على عمل بينهما^(٢) والربح بينهما بما يدل عرفا^(٣) فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلال . والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحد في مكان منزل عن الآخر .

أركانها ثلاثة :

١ - العاقدان ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقلين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أنه يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأخوذ له وغيره من المصجور عليهم .

٢ - المحل وهو المال والأعمال .

٣ - الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفا .

حكمها : ألجم الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : « إن الله يقول أما ثالث الشريكين ما لم يمن أحدهما صاحبه ، فإذا خاله خرجت من بينهما » .

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشاركتي أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المناضلة قبل الخط إلا برضاها معا على المتمدن لكن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخط .

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التحرف في الأموال .

(٢) هذا هو شركة الأبدان .

(٣) فسد بهذا التعريف الشركة الموهدة بين الناس : لا شركة الارث والغنيمة والمبايعين فيلسن شركة عرفا .

وصحتها : قى النقد بذهبن أو ورقين أن اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجوده أو رداة ، وانما اشترط فى شركة النقد الاتفاق فى هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة ، وعلة فى اختلاف صرفهما التفاوت أن دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقييم فى النقد ان دخلا على اعتباره ، والعلة فى اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفى اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة ان عملا بالوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، ويعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فان عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، والا بطعامين وإن اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام المعوضة قبل قبضه من بائعته .

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقى ولو الخلط الحكى :

فمن ربه دون صاحبه ، والحكى أن يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ان كان مال شركة متليا كمين ، فان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناسفة أو غيرها ، وعلى رب التالف ثمن ما ينقصه من

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربع و عليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر اقراد أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد أخرى على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

والشركة نوعان - الأول - شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهى جائزة بشروط أربعة :

١ - أن يتحد العمل كخياطين (الا خياط ونجار) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العاملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر .
٢ - وأن يدخل على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عصبته ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ - وأن يحصل التعاون بينهما وأن بمكافئ بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين فى حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ - وأن يشتركا فى الآلة التى بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واغتفر التفاوت اليسير فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا وقسمنا الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمنان ما قبله بلا اذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معا ، وإن افترقا فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو فى ضمانهما اذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله فى غيبته أو مرضه الطويل فانه لا يلزم صاحبه

ضمانه ولا العمل معه • وإذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو
اليومين وغيبتهما • فما عمله الحاضر للصحيح شاركه فيه الغائب
أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف ، لا أن كثر زمن
المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله •

النوع الثاني - شركة أموال : وهي ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ،
وجبر ، وذخم ، ووجوه ، ومضاربة وهي القراض •

الأول - شركة المفاوضة : وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه
التصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على الآخر ،
فإن لم تقيد بنوع فمفاوضة عامة ، وإن قيدت بنوع كالتجارة في القطن ،
فمفاوضة خاصة ، وهي جائزة •

ما يجوز لأحد المتفاوضين :

- ١ - المتبرع في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه •
- ٢ - وبطيطة لبعض الثمن بالمعروف إن تألف بذلك قلوب الناس
للتجارة ، أو خف المتبرع به وإن لم يكن للتألف فهو إعارة آلة كحبل
ودلو وإفاء ، وإعطاء رغيف لفقير •
- ٣ - وأن يبيع من مال الشركة بأن يعطى الساق مالا منه ليشتري
له بضاعة من بلد كذا •
- ٤ - وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع المال •
والا منع •
- ٥ - وأن يودع منه لعنر اقتضى الإيداع والا ضمن إن ضاعت
الوديعة •
- ٦ - وأنه يشارك في شيء معين أجنبيا حيث لا تجوز يده في
مال الشركة •
- ٧ - وأن يقبل المعيب إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالمعيب ، وإن
أبى الآخر •

٨ - وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتم عليه ويلزم شريكه الآخر .

٩ - وأن يبيع سلعة من مال الشركة بشمن لأجل معلوم .

ما لا يجوز لأحدهما : الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمتها للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يفرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشتري وحده فإن أذن له في سلعة معينة جاز لأنه صار بالاذن له ، وكذا عنه فيها يخصه فكأن بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، فمثل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه . وقيد المنع بما إذا طال الأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد ، فإن رد اتبع المشتري خاصة بالثمن .

ما يستقل به أحد الشريكين :

١ - أخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذي جمعه له وب المال ولو أخذه بإذن شريكه . لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز إذ أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشمله عن عمله في الشركة .

٢ - والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديده في الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما . عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما في مال للشركة والربح والخسر بقدر المالكين مناصفة أو غيرها . وصحت الشركة إن دخل على ذلك أو سكتا . ويقضى عليهما بذلك . وفسدت بشرط التناوت في ذلك عند العقد وفسخ إن اطلع عليه قبل العمل .

فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالكين . ورجع كل منهما على صاحبه بما يشئت له عنده من أجر عمل أو ربح فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فإن شرط التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المالكين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرط التساوى في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله . . ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا .

تبرع أحد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالمعقد صحيح . وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر . ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه . لأنه من باب المعروف والصلة . وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح . لا حينه .

من القول عند التنازع ؟ والقول في تنازعهما في التلف أو الخسر للمدعى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف أن اتهم ، وهذا إن لم يظهر كذبه والاغرم ، وإذا اشترى أحد الشريكين شيئا من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقا به ، فإن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى للشركة ، وإذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول للمدعى النصف لأنه الأصل أن حلفاً أو نكلاً ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، وإذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئاً رآه بيد شريكه أنه للشركة وأدعاه الآخر لنفسه فالقول للمدعى

الشركة اذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف لتفاوضين الا أن تشهد
بينة لمن ادعاه لنفسه أنه ورثه أو وهب له فإنه يختص به .

متى تلغى نفقتهما ؟ تلغى نفقتهما على أنفسهما وكسوتهما فلا
تحسبان عند التوضيح أو المفاصلة وإن كانا بهلدين مختلفي السحر
ولو اختلافًا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا
في المال بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد
على قدر ماله ، كما تلغى أيضا النفقة والكسوة على عيالهما إن تناربا
عياالا وفاقدة ، فإن لم يتقاربا حسب ما أنفق كل واحد ورجع ذو القليل
على ذي الكثير بما يخصه كما يحسب أفراد أحدهما بالنفقة على نفسه
أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثاني - شركة العنان : وهي أن يشترطا نفى الاستبداد بالتصرف
فكل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بلا إذن
فلثاني رده ، وضمن أن ضاع ما تصرف فيه^(١) ، وهي جائزة .

متى تكون شركة وكالة ؟ لو قال انسان لآخر اشتري كذا لي ولك
والثمن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولي الشراء ، كما أنها بالنسبة
لذات المسلمة المشتراء شركة ، وإذا كان وكيلًا في الشراء كان له طلبه
بالثمن الذي أداه عنه لبائعه فليس له حبسها عنده في نظير الثمن
سواء قل له واقد عني أو لم يقل ، فإن قال له : اشتريها لي ولك
واحبسها عنك حتى أوفيك الثمن فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه
الثمن ، ويكون أحق بها في فسخ أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها
ضمان الرهان .

(١) مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فإن
اشتراط نفى الاستبداد من أحدهما فقط فهل هي صحيحة وتكون مائة
من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره
بعضهم .

ويجوز الآتي :

١ - اشترى لك واقعد عنى ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف
اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم يقل وأنا أبيعها عنك والا منع
لأنه سلف جر فعا فأن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فأن
تولاه كان له جمل. مثله .

٢ - واشترى لك وأنا أقعد عنك لأنه معروف الا لخبرة المشتري
بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة .

الثالث - شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال
بها مالك وأصحابه - وهى استحقاق شخص الدخول مع مشترى سلعة
لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص - .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشتري . وهى أن يشتريه
بسوقه ، وأن يكون شرائه للتجارة ، وأن تكون فى البلد - وثلاثة فى
المشارك بالفتح ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن
يكون من تجار تلك السلعة التى يبعث بعرضته ، وألا يتكلم (١) .

الرابع - شركة اللطم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء شيء بدين فى
ذمتها على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعهانه وما خرج من الربح
فيبينهما - وهى فاسدة لأنه من باب (تحمىلى عنى وأتحمل عنك) وهو
ضمان بجمل (وأسلفنى وأسلفك) وهو سلف جر فعا - فأن دخلا على
شراء شيء معين وتساويا فى التحمل جاز لسلف السلف .

الخامس - شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجه مال الرجل الخامل
بخزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ،
والآخر لما فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس
يرغب فى الشراء من أملياء السوق فلنا منهم أن الأملياء انما يتجرون

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى:
للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يربد فليفعل .
والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يزاد على الستة .

فى جيد السلع وأن الفقراء على العكس - والقول بأنها من شركة
الذمم ضعيف •

السادس - شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض ففة : مشتق من القرض وهو التقطع ، سى بذلك
لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح •

وشرعا : دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر
به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة •

أركانها أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء
المحدد للعامل والصيغة •

حكمه : الجواز فى الدفائر والأدراهم المتعامل بها ولو كانت
مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزا •

ولا يجوز أن يكون رأس المال قمار ذهب أو فضة (أى تبرأ)
إلا أنه يتعامل به فقط ، ولا عروضاً مقبوضات أو مبدوعات ، ولا ديناً
ولا رهناً ولا ودية عند العامل أو عند أسير ، أما الدين فلاه يتهم
على أنه أخره ليزيده فيه فيكون ربا ، وأما الرهن والوديعة فربما يكون
قد أفقها فتصبح ديناً عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة
مجهولة ، إذا العامل لا يدري كم يربح فى المال فيعلم بمقدار الجزء
المستطرد له ، وكذلك رب المال لا يدري هل يربح أم لا ، وهل يرجع
إليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غرراً من هذه الوجوه ، إلا أنه الشارع
جوزه للضرورة إليه ، ولحاجة الناس إلى التعامل به ، فيجب أن يجوز
منه مقدار ما جوزه الشارع ، وما عبده ممنوع بالأصل - والفرق
بين النقص والعروض أن العروض لا يتعامل بأعيانها • والانتقار أعيان
وأثمان ورعوس أموال •

وإذا وقع القراض : بمنوع كالعروض ففسد : وللعامل أجر مثله
في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض
مثله في ربح المال ان ربح ، وإن لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال
القراض ذهابا وإيابا خمسة : إن شرع في السفر به ولو لدون مسافة
التقصير فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها
والأفله الاتفاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله
أو لحج ونحو ذلك من القرب لأنها لله وما كان لله إلا يشرك معه غيره ،
ولم يبين بزوجة في البلد التي سافر إليها ، فإن بنى بها سقطت نفقته
منه ، واحتمل المال الاتفاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة في اليسير
كأربعين دينارا ، وكان الاتفاق ذهابا وإيابا بالمعروف ، وهو ما يناسب
حاله ، ووجب له خادم إن كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة إن طال
زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتنع به ما عليه من الثياب
وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجه
فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وإيابا ، ولما في إقامته معها في بلد
التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول - والنفقة
تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال
لم يكن له على ربه شيء ، ولو أفق العامل على نفسه من غيره فله
الرجوع بما أفق في المال - وإذا خرج العامل للحاجة (غير الأهل
والقربة) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة
كل ، فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه
في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ
القراض قبل اكترائه وتزوجه للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع
في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال (أى يتحول

ذهباً أو فضة بعد أن كان متاعاً) ولو رضياً بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقسم هذا الذي قض ، فلا يجوز ، لأنه قد تملك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال ألا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، إلا أنه يدفع له ما غرمه في الزاد . فإن عمل في الحضر أو شرع في السفر بقي المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما في فسحه .

وإن طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة في الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تمجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفي عنهم الثبات فإن اتفقا على نضوضه جاز كما أو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا إن كثرت ، والتولية وهي إعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أنه يأتي بطعام ونحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فإن لم يسامحه كافأه .

ما الحكم إذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين ديناً على العامل يضمه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبء بما وقع منهما إلا إذا قبض الدين ربه من الدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو حضره لربه ويشهد عليه بدينين أو عمل

وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ،
ثم يدخله له ربه قراضا فيجوز (١) .

منهم القراض بالرهن والوديعة : إذا قبضا أو أحضرا مع الاثهاد
نات يجرز دفهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم
يشرا ، وقاتل ربهما : أمجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح
بيننا نذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله ربح أم
لم يربح وله قراض مثله فى ربح المال .

١ - توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على
بيع عروض عنده (٢) أو دفع له رب المال العروض موكلا له على بيعها
أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى نفسها ، أو على
صرف نقد ذهباً أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ - وإيداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ - ودفع مال له ليشترى به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ - أو قائل له اعمل فى هذا المال ولك فى الربح شرك ،
ولا عادة تعين قدر الجزء المبهم ، فام وجدت عادة تعين اطلاق الشرك
عمل عليها (وأما لو قائل له : عمل الربح مشترك بيننا أو شركة
فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التساوى عرفاً) ، أو قال له :
أصل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحه إذا لم يكن لهم عادة
تعين المراد .

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتجر فى الوديعة فالربح
له والخسارة عليه فلذلك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربه ، وهنا إذن له
على طريق القراض ، وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده ،
فإن كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعد
هذا .

(٢) أى عند العامل .

٥ - أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة من الآن ، أو اذا جاء الوقت للفلاي فأعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض .

٦ - أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ - أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدين في ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط (١) .

٨ - وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ - وقراض اختلفا في قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يتسبه العادة ، كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإذن أشبهها معا فالقول للعامل لترجيح جأبه بالعمل .

المسائل التي يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله في ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ - اشتراط جوالان يد رب المال مع العامل في التصرف .

٢ - أو مشاوره رب المال .

٣ - واشتراط أمين عليه لما في ذلك من التحجير على العامل .

(١) واسنرى بنقد ففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نفذ مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح ، فان لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ، لأن التمن صار قرضا في ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين . وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . ولرب المال إلا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ - واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخرز
بألونها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .

٥ - وتعين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تتجر الا في
البلدة الثلاثية .

٦ - أو تعيين زمن له لا يتجر في غيره .

٧ - أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشتري شيئا من
غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتحجير المخالف لسنة القراض .

والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة
القراض من أصلها ففيها أجره المثل ، وأما إن شملها القراض لكن
استل منها شرط ففيها قراض المثل .

وأن ما فيه ترانس المثل يفسخ قبل العمل وينفوت بالعمل وما فيه
أجره المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجره ما عمل .

الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطي الخفيفين للثياب ونحوها ،
لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله أن استأجر
على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

* * *

مسائل

١ - إذا اشترى شخص سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقلد على
وفائه فقال لغيره أنا اشتريت سلعة بكذا فأعطني الثمن لا نقده لربها
وربها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له ففرض فاسد لا قراض ، فيجب
رده لربه فورا ، لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فإن نقده في السلعة
فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما إذا لم يخبر رب المال
بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لي عشرة مثلا على وجه
القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه .

٢ - إذا قال انسان لآخر ادفع لي كذا على وجه القراض فقد

وجلت شيئا رخيص اشتر به والربح بيننا على كذا فيجوز ان لم
يسم السلعة أو البائع فان سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضا
فاسدا ، فان عين البائع فهي كمسألة اشتر من فلان له أجرة تولى
الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله
لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ - لن نفهم رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل افضل
عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فاذا عمل بعد ذلك كان
للربح للعامل وحده ، وعليه الضر ، وليس لرب المال عليه
الا رأس ماله .

٤ - وإن جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبي على شيء
من مال القراض فأنلفه أو أخذ شيئا قبل العمل أو بعده فالباقي هو
رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقي ، فليس
ما ذكره كالضرر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال
فقد رضى بأنه الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به في ضمته
كالأجنبي ، ولا ربح لما في الزمة ، وعلى الجاني منهم ما جنى ،
فإن كان رب المال فأمره ظاهر وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعا من
أرش أو قيمة أو مثل .

٥ - ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض نسيئة ، أي
بدين في ذمة ربه ، وإن أذن له ربه في ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فحائز
إذا لم يشغله عن القراض .

٦ - ولا يشتري القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقله من
عنده ، فإن اشترى سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك
السلعة للعامل ولا شيء لرب المال ، كما أن الضر عليه ، كما لو
اشترى بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بلدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى في جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بساتين ، مائة في القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض .

وهذا في المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعده ، واختص بربحه إن اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثالثة فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض

١ - اذا تلف أو ضاع بلا تعريط في اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الأمانة الى الذمة لكن بترطين :

(أ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفيه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان علي ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قرضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فان سمي قرضا بأن قال اعمل فيه قرضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه للضمان فيلغى الشرط لكنه إن شرطه يكون قرضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ - وخلط مال القراض جائز ، وإن خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالين رخصا ، فيجب ان كان المالان لغيره ، فان كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : اما الخطأ أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فان قدمه فخر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصواب التنب فلا يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء •

٣ - وسفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بمد شغلته ، فان حجر عليه قبل شغلته ولو بعد التقدير لم يجوز ، فان خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغلته اذ ليس لربه منه من السفر بعده •

٤ - واشترط رب المال على العامل ألا ينزل والديا ينص له عليه ، أو ألا يشي بالمال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل يبيع ، أو لا يتتاع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه ضمن المخالفة •

٥ - كما يضمن ان عمل بالمال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاءه وإن لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه فيما لا يجوز عليه فيه كان جورا لغيره •

٦ - أو عمل بالمال بعد علمه بموت ربه ان كان المال عينا ، لأنه صار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضا قبضه بعد علمه فلا يضمن خسرته اذ ليس للورثة أن يمنوه من التصرف فيه ، وظاهرة الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا •

٧ - أو شارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال ، فانه يضمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيه •

٨ - أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ - أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك^(١) ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتعديده بدفعه للشاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جعله له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربح في المثال فالواحد لرب المال .

جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف^(٢) منه وإن قبل العمل بالربح ، فإذا حصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بشمايين ، ثم اشترى بها شيئا باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فيبينهما على ما شرطا . فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل ربه والشرط ملغى^(٣) ، وجبر أيضا ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وإن وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من الماسل ، فإن قبضه ربه لاقصا عن أصله ثم رده فعلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذ صار قراضا مؤتلفا ، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، إلا أن الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكي بهرام مقابلة عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك بشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل أعمال الشروط (المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببذله فلا جبر
للأول بربح الثاني ولربه خلف التألف كلا أو بعضا ، إلا أنه اذا تلف
الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قدمنا •

فمن ضاعت له خمسون من مائة فخطفها رب المال ثم باع بمائة
وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ،
لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل
فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف
ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية
وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح •

في كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالحقول له في سبعة أشياء :

١ - في دعوى تلف المال •

٢ - وخسره •

٣ - ورده يمين في الكل ما لم تقم على كذبه قريضة أو يينة
إن قبضه بلا يينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط (١) •

٤ - أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر
معلوم •

٥ - وعكسه •

٦ - أو قال العامل أفتقت من غيره فلى الرجوع به في المال
ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه للاتفاق منه أو لا يمين
حيث أشبه •

(١) فالقول للعامل يمين أن لم يكن قبضه بيينة مقصوده للتوثيق بها
خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا يينة أصلا أو بيينة لم يقصد بها التوثيق ،
فإن قبضه بيينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل
قوله إلا بيينة تشهد به •

٧ - وفي جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأنه ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له يمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان اللال الذي يلصقه ولو ذلك الجزء خاصة يملكه أو وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه لانه ثبت ايداعه عنه ببيينة أو اقرار منه ، فإن أنكر ولا بينة له فالقول لرب المال ، وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضا •

في كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ في ثلاث مسائل :

١ - ان انفرد بالشبه في دعوى جزء الربح •

٢ - أو قال رب المال انه قرض في الملاء العامل أهـ قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فالقول له يمين •

٣ - وفي تنازعهما في جزء من الربح قبل العمل الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقاً أشبهه أم لا •

ان القول اذا اختلفا في صحة العقد وفساده ؟ القول لمن ادعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضاً ، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقداً ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فمتى ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه •

حكم من مات وعنده قراض أو وديعة أو بضاعة : فان وجد في تركته بيمينه وثبت أخذ بيمينه ، وأخذ من تركته المشل أو القيمة ان لم يوجد بيمينه لاحتمال اتفاقه أو تلفه بتفريطه ، فان ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط فقبال العوفى :
قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر
لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتمين بوصية ، بأن عينه وقال : هذا
قراض فلان أو وديعة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة
فى الصحة والمرض باقرار أو بينة .

الاستنباط

س ١ - عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلاً ، وحكمها ، وما تلزم
به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة
ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الإجمال .
وتعرف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ،
وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عملهما ومالهما وحكم
تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولين القول عند التنازع ، ومتى تطفى
نفقتهما ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ - عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون
فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بمنوع ، وشروط وجوب نفقة
العامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما
النضوض والآخر الصبر وما يجوز للعامل وما يحرم عليه من مال
القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الوديعة ، ومتى يكون
للعامل أجر مثله ، ومتى يكون له قراض مثله ، وضابط ذلك الواجب
على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلاً ، ومتى يضمن العامل
مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ،
ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للعامل ومتى يكون لرب القراض ولين
القول عند الاختلاف فى صحة المقد وفساده ، وحكم من مات وعنده
قراض أو شيء لغيره .

أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتى :

١ - بالتعمير أو البيع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر ، فيأمره المحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فإن امتنع قال له : ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع ، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ، لأن البيع الجبرى اقما أبيع للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التعمير والا جبره على البيع .

وهذا فى غير العيون والآبار ، فإن الممتنع من تعميرها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك لأبى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أتق . وقيل بل له من الماء بقدر ما أتق .

٣ - وكذا يقضى بالتعمير أو البيع على صاحب البناء السفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأسفل وقفا ، حيث لا ربح له يعمر منه ، ولم يمكن استجاره بشئ يعمر به . ولكن لا يساع من الوقف الا بقدر التعمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتطبيق بناء الأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التطبيق بمنزلة البناء . والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التطبيق على صاحب العلوى ،

(١) لا يباع الوقف الا فى خمس مسائل : هذه والتى قبلها . وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل^(١) أجبر صاحب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى رب العلوى عليه •

وعلى صاحب الأسفل السقف السائر لسفله اذ الأسفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند النزاع ، وعليه أيضا كس المكان الممد لالقاء السقطات والقاذورات. الا لعرف بينهم من أنه عليها أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكس على الجميع بقدر الجماعيم واستظهر • ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربحها فهل أخرجها على رب الدار لزوال ملك ربحها أو على ربحها لأن له أخذ جلدتها ليدفنه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى •

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبساط الذى فوق بسقف الأسفل •

٢ - وبالدابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلعنصرها ولا لسانفها الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فإن صاحب الدابة يسوقها أو يقودها ، فاذا تنازع مع للراكب والا بينة قضى السائق أو القائد •

٣ - وإن اشترك جماعة فى بيت فيه رضى معة للكراء فخرت واحتاجت للاصلاح فأصلحها أحدهم بعد لمتناع الآخرين من الاصلاح ومن الاذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالعسارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفق عليها فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيساويهم من أول الأمر ، فإن أذنوا فى العسارة أو عمرها وهم ساكنون فالرجوع عليهم فى الذمة ، الا فى الغلة الحاصلة منها •

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الاصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسبب بالهدامة انهدام الأعلى فان صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بالاك الشروط •

٤ - ويهدم بناء في طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمارين
اذ لا حق لصاحبه في ذلك مع كون هذا البناء شأله المضر .
٥ - ويجلس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كنز لما فيه من
الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا .

٦ - والسابق من الباعة للأفنية ان فازعه فيه غيره ولو اشتهر
الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بالنارة لاتساع
الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوسهم للبيع . وللسابق الى مكان
الا أن يعتاده غير السابق الى ذلك المكان لتعليم أو افراء أو افتاء
لما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » .

٧ - وبسد كوة حادثة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى
بسدّها بل يقال للجار استرها على نفسك ان شئت ، وكذا ان كانت
عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصموده على سلم ، والمنقول
عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها
وسكت عشر سنين بلا عذر فلا يقال له بعد ذلك .

واذا قضى بسدها فلا يكفي سد خلفها مع بقائها على ما هي عليه
لأنه ذريعة في المستقبل لا دعاء قدمها وإرادة فتحها ، بل لا بد من سدها
من أصلها وإزالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة .

٨ - ويمنع أحداث ما يخرج دخانا كحمام وفرن ومطبخ وقمين ،
وما يخرج منه رائحة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجدار كمدق
وطاحون وبشر وشجر ، ويمنع أحداث اصطبيل لما فيه من اضرار روث
الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها .

٩ - ويمنع أحداث حافوت قبالة باب ولو بمسكة نفذت على
الأصوب ، لأن الحافوت أشد ضررا من فتح الباب للامانة الجلوس به .
١٠ - ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا
أو قديما .

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بناء مانع ضئوف وشمس وريح
اللا لندر ، أى جرين ، وطاحون الريح اذا حدث ما يمنع الريح عنها
قضى بمنعه ، ولا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره الا أن يكون ذميا
بجوار مسلم فيمنع^(١) ، ومنع الجار اذا علا بينائه من الاضرار بالجار
كالتطلع عليه بالاشراف من الذى بنائه ، ولا يقضى بمنع صوت دق
القماش لتحسينه وحداد وفجار ، وصانع لخفة ذلك ما لم يستد
ويدم والا منع .

ولا يقضى بمنع إحداث باب بسكة هذت ولو لم تكن واسعة
على المعتد ، لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ،
سواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كغير النافذة ان
يوعد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يتصرف منه
على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من إحداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة
السكة فى علو المحاط لتوسعة الملو (وهو المعروف بالبلكونة)
ولا من إحداث ساباط (سقف للسكة) لمن له الجانبان أى بيت
قبالة بيته والطريق بينهما ولو بغير النافذة على المعتد ، فلا يتوقف
إحداث على اذن بقية أهل الزقاق .

ومحل جواز روشن والساباط ما لم يضر بالمسارعة فى النافذة
وغيرها ، بأن رفعا رفعا يئبى عن رموس الناس والابل والسيارات
المعملة ، والا منع .

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو تقليمها ، وأقذر الرأقى عليها وجوبا ،
وقيل قدبا بطلوعه عليها ليستتر الجار ، بخلاف المتارة التى يشرف
من صحنه عليها للأذان على الجار فاته يمنع ولو كانت المتارة قديمة ،
لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فإن الصعود عليها نادر .

(١) فى الخطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء
جاره ، لا يمنع من إحداث ما ينقص الفللة اتفاقا كأحداث فرن قرب فرن
أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

ما يندب عمله للجار :

١ - تمكن جار من غرز خشب في جداره لما جاء في الموطأ
أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة
في جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ - ومعوقة الغير من جار أو قريب أو أجنبي بما يحتاجه من ماء .
وما عوف وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً
وبالوالدين إحساناً وبذى القربى واليتامى والسالكين والجار ذى
القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت
أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً » .

٣ - وإعاقته في مهم كنبوت وعمرس وسفر . قال صلى الله عليه
وسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

٤ - وفتح باب للمروء في دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر
في الدار بطنخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب
الدار .

الاستئذان

بين ما يقضى به عنه التنازع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب
عمله للجار .

المزارعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبت الأرض وهي الشركة
في الزرع . ويقال لها الشركة في الحرث - وعقدها غير لازم قبل
البذر ، وإنما تلزم بالبذر ونحوه كوضوح الزريعة بالأرض ، فلكل من
الشريكين قسمها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل
الفسخ فيما بقي كما جاء عن ابن القاسم .

شروط صحتها أربعة :

١ - أن يكون الماقدان أهلا للشركة .

٢ - وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كمسل ، وما تنبت ولو غير طعام كقطن وكتان آلا الخشب » بالآ يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربحا .

٣ - وأن يدخل على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ٥ كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء المسل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين والآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا - وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ - وتماثل البذر أن منهما نوعا كقمح أو شعير لا أن يختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ - أن يتساويا في الجميع ٥ بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ - أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .

٣ - أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

٤ - أو قابل البذر والأرض معا من أحدهما عمل من الآخر

فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ - أو كان لأحدهما الجميع للأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو أن عقدا يلفظ الشركة على أن للعامل جزء خمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا أن عقدا يلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد . كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا في غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع إلغاء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فإن كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالمعدم .

الخمس المنوعة :

١ - أن عقدا الصورة الأخيرة في الجائزات يلفظ الاجارة أو أطلقا .

٢ - أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض (ولو رخيصة لا بال لها) والعمل .

٣ - أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ - أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ - أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل - فإن تقاربت حازت .



ما حكم المزارعة الفاسدة

إذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظ بلفظ الاجارة أو أطلقا في مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما .

فإن وقع منهما وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزراع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .
 وإن افترد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده فإن كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزراع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره .
 والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فإن كان للعامل عمل يده فقط في مسألة الخماس إذا عقدها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما له أجرة عمله فقط والزراع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة^(١) (وهو قول ابن القاسم واختاره المواز) أن الزرع في القاسمة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزرع لمن له شيئان منها تعدد من له الشئتان أو افترد ، فإن افترده فظاهر ، وإن تعدد كان بينهما أو بينهما وأعطي لمن افترد بشيء مثل بذره إن كان ما افترد به بذرا ، أو أجرته إن كان غير بذر ، فلو افترد كل منهما بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهما أثلاثا ، كما لو كان لكل منهما شيئان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

القول الثاني : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .

(١) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور ، بل يخالعه فيما إذا لم يفترد صاحب العمل بشيئين . فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشئتان مطلقا كما هو صريح .

الثالث : الابن جيب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة (أى كراء الأرض) بما يخرج منها فالزراع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض و عليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيطان من أربعة أمشياء : أرض وبذر ونمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيطان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

المزاعة الشائعة بين الربيعين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لقواعد المذهب لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

الاسئلة

عرف المزاعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والمنوعة ، وحكم المزاعة الفاسدة .

الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحمط ، والكفالة . والضمان ، والتفويض ، يقال وكلت امرى لفلان فوضته اليه .
وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير امارة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منييا ومناجا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون إلا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه
أو قاضيا ، أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة
عرفا .

اركانها أربعة :

- ١ - موكل وهو صاحب الحق .
- ٢ - ووكيل .
- ٣ - وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ - وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم :
أو عادة ، كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى حاملة ساكنة ، أو تصرف
الأخ لاخته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول
قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكتك ، أو ألت وكيلى فانه
لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا اذا فوض
للوكيل بأن يقول له الموكل : وكتك وكالة مفوضة ، أو فى جميع
أمورى ، أو فى كل شئ ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة
فى شئ خاص كشكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس :
تفيد وتمم .

حكمها : الجواز وقد يعرض لها غيره .

ما تكون فيه : فى عقد نحو بيع وإجارة وفكاح وصليح ، وفسخ
نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين ومقبوضة وحالة ، وكل ما يقبل
النيابة (١) ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

(١) الفعل الذى طلبه المتعارع من النسخ ثلثة اقسام : الاول :
ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لدات الفاعل وهذا لا بد فبه من

قرضا أو نفلا (بخلاف توكيل غيره في الامامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز) ولا في معصية كظهار وسرفه ، وشراء خمر فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سعى نيابة ووكالة ، وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى امرة نيب غيره فى امارة أو قضاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجوز توكيل أكثر من واحد فى خصومة لما فيه من كثرة النزاع الا برضا الخصم ، فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا ، الا العداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحدا يخاصم عنه خصمه ، لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلقه الا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشتري

المباشرة فتمنع فيه النيابة كالدخول فى الاسلام والصلاة والصوم واليمين ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى والودائع وقضاء الديون ونفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفصل والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك بالحج فانه عبادة معها اتفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالتقسم الاول ، والشافعى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بعيب ظهر فيه ان لم يعينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشترى لى هذه السلعة أو سلعة فلان الغلافية . فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكيلا مفوضا والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطلب ، وانما يطلب بالثمن أو المثل لموكله ، كما لا يطلب بالثمن اذا قال لبائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لاشتري له منك كذا فيطالب الرسول ، الا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتي قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيعنى كان الطلب على الرسول ، كما يطلب الوكيل بالعسدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء نقد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لاثق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير فى القبول والرد الا أن يكون شيئا يسيرا يقع التخمين به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشتري له به شيئا فصرفه بفضة وأسلمها ، أو يشتري بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقا ، وفى السلم ان قبضه الوكيل ، لا ان لم يقبضه فيتعين ، وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينيا وقد فسخ ذلك فى مؤخر هو المسلم فيه ، وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان
العلة المذكورة ، الا أن يكون التسان هو الصرف ، أو كان نظرا (١) ،
فلا تخيير للموكل (٢) .

كما يخير الموكل بين القبول والرد في مخالفة الوكيل له في مشتري
عينه له ، بأن قال اشتر لي هذا الشيء فاشتري غيره ، أو قال له
اشتر لي حمارا فاشتري ثوبا ، وفي مخالفة سوق أو زمان عينه له
فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل
مما سمي له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لوكله بأكثر مما سمي
له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخير ، لا يسيرا ، لأن تسان الشراء
الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين في أربعين دينارا ، فيلزم
ولا خيار ، فاليسار نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين ،
واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع ، فلا خيار في المخالفة بالسير
حتى في البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار
لزم الوكيل ما اشترى إن رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على
بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم ،
أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا
كان كما تقدم في الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

من يمنع توكيله :

١ - الكافر ولو ذميا في بيع أو شراء لمسلم ، أو تقاض للمسلمين
ونحوه كلمة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

(١) أي لو كان صرف الدينار بالدرهم فيه مصلحة للموكل ، كما
لو كانت الدينار تنقص في الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .
(٢) مال في المدونة : ان دفع اليه دينار يسلمها في طعام فلم يسلمها
حتى صرفها بدينار فان كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرا فذلك
جائز والا كان متعديا وضمن الدينار ولزمه الطعام . اهـ . لكنه
لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط المحقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٢ - والمعو على عدوه ولو عدوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من العنت وزيادة الشر ، الا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

ما يمنع منه الوكيل :

١ - يمنع الوكيل على بيع شيء يشتريه لنفسه ، وهو وقف على اجازة موكله ولو سعى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن شراؤه بعد تنهى الرغبات ، وشراؤه لمجوره ، صغيرا أو سفيا أو وقفا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سعى الثمن للوكيل .

٢ - ويمنع توكيله فى شيء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض الا بأماته ، الا اذا كان لا يلقى بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالاً بخلاف الأول ، وهذا فى غير المتفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما اذا كان الوكيل ذو وجهة لا يلقى به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصلح أن ادعى عدم العلم ، فإن لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينزل الوكيل الثانى بنزل الأول ولا بعوته ، وينزل كل منهما بسوت الأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله .

ما يمنع منه الموكل :

١ - رضاه بمخالفة وكيله في سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم به في عرض أو طعام عينه له فأسلم في غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم إن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تصدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه ، فإن رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين ، ويزاد في الطعام يبعه قبل قبضه ، لأنه بتعديده صار الطعام للموكل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته ، إلا أن يعلم الموكل بتعديده بعد قبضه من المسلم إليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا في غير الطعام إذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر .

فإذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له في شيء معين فخالف وأسلم في غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شيء فيفسخه في شيء إلا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ - ورضاه في بيع ما وكله على بيعه نقداً ، أو كان العرف يبعه نقداً ، (سواء سمي له الثمن أم لا) بدين إن فأت السلعة يبيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة مسوق فأعلى ، لأنه لما تصدى وباعها بالدين لزمه ما سمي له إن سمي له ثمنها ، والقيمة إن لم يسم له ، فإذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالاً في شيء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما إذا فأت إن باعها بأكثر مما سمي له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لها فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، وإذا منع الرضا بفوات السلعة يبيع (١)

(١) فعل ماض مبني للمجهول .

الدين الذى على المشتري ، وحينئذ إما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما إذا لم يسم له شيئاً ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخذ الموكل ، وإن لم يوف بأن قص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل التمام .

فإن طلب الوكيل من موكله غرم التسمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشتري ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة إن كان هناك زائد عليهما أجيب الوكيل لذلك ، ولا ضرر إن كانت قيمته الآن لو بيع قدر التسمية أو القيمة فأقل ، إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروف مع الموكل .

فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة إلى الأجل ، فإن كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نقماً .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ، فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلفه عشرة فإذا جاء للأجل أخذ منها عشرة ، ثمانية منها فى نظير الدين الآن ، والاثنان فى نظير الاثنين السلف ، وفيه نفع له ، إذ لو بيع الدين فيما مضى بشمائه لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منعه أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرناه لأن البيع لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ، بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع .

وإن أمر الوكيل أن يبيع السلعة نقداً فأسلمها فى طعام تعين الغرم

على الوكيل حالا ففرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فاقته السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان بيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم^(١) أولا وهو الزائد عما قص من ثمن الطعام ، والزائدة ان يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدي ، اذا لا ربح لأحد في مال غيره .

متى يفهم الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو مفوضا^(٢) ان أقبض ديننا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الأقباض حيث أنكره المقابض أو مات أو غاب بعيدا (أى لم تقم له عليه بينة وإن لم يقصدها) وسواء جرت العادة بالاشهاد أو يعلمه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهدا^(٣) عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المقبوض فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط ، لأنه أكذبها بافكار القبض ، كاللديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بيني وبينك معاملة فتشهد عليه البينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بافكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتتفمه كما يأتي في القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل بيمينه في دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفي دعوى الدفع لشن أو مشن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

(١) أى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ، وبمضيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو مرلوا ان ادعى تلفه بلا شرط الى أن يصل الثمن لربه بائع السلعة الا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم انموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به اذا أبى للموكل دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فيفسخ البيع .

هل لأحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه الاستقلال الا لشرط من الموكل بعدم الاستقلال ، فان شرط عدمه فلا استقلال ، ويتعلق به القسمان ، ولا يلزم الموكل ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتباً بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صاروا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما الاستبداد ، فان باع كل منهما السلعة التي وكلها على بيعها ، فالأول هو الذي يرضى بيه ابن علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذلك للوكيلين في الجملة ينفذ بيع الأول ان علم ما يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول ، وان جهل الزمن اشتركا وكذا اذا باع في زمن واحد ، لا يمكن الشركة هنا بخلاف النكاح .

وللموكل أن وكله على أن يسلم له في شيء قبض السلم جبراً على المسلم اليه ، ويبرأ بدفعه له ان ثبت يمينه ولو يشاهد ويمين أن السلم للموكل ، فان لم يثبت لم يلزم الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأبهر اقتضى ذلك كحرصه على تفرغ نفسه .

القول للموكل في الأمور الآتية :

١ - إن تصرف الوكيل في ماله ببيع أو غيره وادعى الإذن في ذلك وخالفه الموكل في دعواه . بلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الإذن (١) .

٢ - أو وافقه الموكل في الإذن وخالفه في صفته ، كأن قال أذنتك في رهنه . وقال الوكيل في بيعه .

٣ - أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلوله إن حلف الموكل ، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له - والقول للوكيل يبيته إن دفع له الموكل الثمن ليشتري له به سلعة مخصوصة ، فاشترى به بغيرا مثلا ، وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتري غيره ، وادعى الوكيل أن المشتري بالثمن هو المأمور به وأشبهه في دعواه وحلف ، فإذا حلف لزمته السلعة الموكل فإن لم يشبه أو أشبهه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فإن فكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل في ثلاث : فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه وفكل الموكل ، أو أشبه وفكلا معا .

متى ينزل الوكيل ؟ ينزل الوكيل مفوضا أو لا بوث بهوكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كافا ضامنا ، أو ما تصرف فيه قبل العلم فهو مباح على المذهب ، كما ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

الأسئلة

عرف الوكالة ، وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل ، ومتى

(١) هذا في غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والتكاثم بكرة ببيع دأز سكناء وعنده القائم بأموره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ،
ومتى يكون للوكيل ومتى ينزول ؟

الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب
لمجهول نسبه ولو كذبت أمه ، إن لم يكذبه عقل لصغره ، أو عادة
أو شرع .

فلا استلحاق للأم ، ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع
نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى
أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكور المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد
ولو كذبت أمه لتسوف الشارع للحقوق النسب إن لم يكذب مدعى
الابوة عقل لصغر مدعى الابوة وكبر المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من
ولد ببلدة بعيدة جدا يعلم أنه لم يخطها ، أو شرع ، فإن كان مجهول
النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم
يصدق مدعى أبوته ، لأنه يهتم على نزعه من مالكة ، أو الحائز لولائه ،
قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق
به إذا كذبه الحائز (١) .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا
بأقراره ، وإن مله مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وتوارثا

(١) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها
أيضا : من باع صبيا لم استلحقه لحق به ، وينقص البيع والعتق ، وقال
فى موضع ثالث منها : من ابتاع أمة مولدت عنده فاستلحقه البائع أنه
يلحق به ، وينقص البيع أن لم يقع عتق ، وألا مضى العتق والولاء
للمبتاع أه . فكلامه يحالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حمل
الأول على ما إذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى
ظاهر الحال حتى ينزعه من مالكة المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه
لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكة أو معتقه بنقص البيع أو العتق .

تؤاثر النسب فإن صدقه المالك أو من أعتقه قرض البيع والعق
ونم الاستلحاق^(١) .

وإن علم تقدم ملك المستحق بالكبر للمستحق بالفتح كإذن باع
وحله أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، وقض البيع
ورد الثمن للمشتري وكذا العتق على الرابح ، وإذا لحق الولد وقض
البيع أو العتق رجح المشتري على البائع المستحق بنفقته طيه مدة
إقامته عنده ، كما يرجح عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة إن لم يكن
له خدمة ، فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت في نظير
الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة .

ويطلق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع منسثريه
بالنفقة إن لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه
أبوه المستحق له إن ورثه ولد ولو أثنى ، فله منه السمس إن كان الولد
ذكرا ، وله النصف إن كان أثنى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه ،
لأنه متهم على أنه استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا
لا يال له فانه يرثه أيضا . ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق
في مرضه ، وأما إن كان الاستلحاق في حياة المستحق وصحته فلا يرد
ثابت في كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، وإن المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الأمة المبيعة : وإن باع أمه حطلا فولدت عند
المشتري فاستلحقه بئمه لحق الولد له مطلقا . كذبه المشتري أولا ،
إعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بسجبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق في الأم ،
فلا ينقض البيع فيها إن اتهم البائع فيها بسجبة أو وجاهة (عظمة وجمال)
أو عدم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض
منها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد
الثمن لعدمه فلا يصدق فيها .

(١) هذا موافق لمفهوم قول ابن القاسم (إذا كذبه الحائر) وهو
ظاهر ، وأما قوله الثاني (من باع صبيا . . الخ) فهو صريح في أنه
بئمه فكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها إذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يردده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كإن باعها بلا ولد وادعى استيلاها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عسا ، بأنه قل : إن فلانا أخى أو أبى أو عمى أو ابن عمى (١) لم يرث المقر به المستلحق بالكسر لأن كاد هناك وارت للمقر كآخ وأب أو عم معلوم ، والا ورت وإن لم يطل الأقرار (٢) .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما قصه الأقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما وأخا . فأقرت الأم بأخ فإن للميت وأنكره الأخ فلمقر به السدس لحجبها من الثلث إلى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . إذ لا تقص الأم عن السدس .

الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لأنه مجرد اقرار لما علمت من أن الاستلحاق مخصوص بالولد .
(٢) وخص المختار الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، أما أن طال فلا خلاف في الارث والمراجع الارث عندهم عند عدم الوارث .

الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك .
 فعيلة بمعنى منعولة . وهى لغة ، الإمامة . وتطلق على الاستئابة فى
 الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق آدمى .

وعرفها : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضاع
 والمواضعة والوكالة^(١) .

حكمها : الأصل فيها الإباحة . وقد يعرض لها الوجوب كالخوف
 على المال عند ربه من ظالم . والتحرير كقبول مال المصوب . لأن
 فى المساكاة اعانة على عدم رده للمالك . والنسب ان خشى ما يوجبها
 والكراهة ان خشى ما يجرهما دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم ان تؤدوا الإمانات
 الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الإمامة لمن اتتمتلك
 ولا تخن من خافت » رواه الترمذى .

اركانها ثلاثة :

- ١ - المودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .
- ٢ - والمودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره .
- ٣ - والشئ المودع ، والصيغة قيل شرط وقال ركن : وهى كل
 ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . والا تتوقف على ايجاب
 وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير
 ساكت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأصمى فلا بد أن يضم
 يده عليها حتى يضمن .

(١) لانه موكل على حفظه والتجر فيه : والإبضاع لانه موكل على
 حفظه والتصرف فيه بما امره به المالك : وخروج الأمانة التى تتواضع
 لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمانة من حيث هى . بل المحافظة عليها
 لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على تكاح أو طلاق أو اقتضاء دين
 أو مخاصمة لانه ليس وكىلا على مجرد حفظ مال .

من يضمنها ؟

١ - المكلف الحر الرشيد المفرط ، فلا تضمن تنفريط صبي ولا عبد لم يأذن له سيده ولا سفينة لعدم صحة وكالتهم ، فمن استودع واحدا منهم فهو المفرط في ماله ، وإن أذن ولي الصبي أو السفينة فلا ضمان إلا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر المال الذي صون به (١) .

٢ - والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب إذا قبلها بغير إذن سيده وفرط في ذمته أن عتق ، إلا أن يسقط سيده ضمانها عنه قبل العتق (٢) فلا ضمان عليه .

٣ - والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ - والصبي إذا نصبه وليه للتجارة (٣) والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ - سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالمدح في الأموال (لا إن افسدت منه في قتل مثلها المحتاج اليه من مكان لآخر) فإذا لم تمتحج الى النقل فقلها ، أو احتاجت ونقلها قتل غير مثلها ضمن إن افسدت ، وتقتل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط .

٢ - وخطأها بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت به ، إلا كصح وفول من سائر الصوب بمثله نوعا وصفة (فإن خلط سمرأ بمحصوله ضمن ، وكذا جيد برديء ، أو نقي بفلث) ودافير أو دراهم بمثلها ، لأنها لا تراد لأعيانها ، أو دراهم بدافير لتيسر التمييز فلا يضمن إذا

(١) كما لو كان يصرّف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة في يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .
(٢) لأن للسيد إسقاط الحقوق المسافية التي تعلق بالعبء الغير المأذون قبل عتقه ، وبصر لا تبعية عليه بعد ذلك .
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمنهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط الحبوب أو النقود للأحراز أو الرفق ، فإن لم يكن الخلط للصوان ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة . ويعلم ذلك بتراثن الأحوال التي تقتضي التفريط وعدمه ، فإذا تلف بضعة بعد الخلط فعلى حسب الأنصاء ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللآخر ثلاثة ، فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، إلا أن يتميز التالف من السالم كما في خلط الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ - واقتفاه بها بلا اخذ من ربه قتلته أو تعييت بسبب ذلك ، كاستخدام الدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما إذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمن ، لأنه كالغاصب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيها تعطب بثله السلامة . كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لفتح السوق فمات من الله تعالى .

٤ - وسفروه بها فضاعت أو تلفت ان وجده أميناً يتركها عنده . لأنه حينئذ صار مفروضاً بأخذها منه ، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها قتلته ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها إذا ردت بعد الاقتطاع بها أو بعد سفره بها سلمة لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن اقتنع أو سافر بها عند وجود أمين في ردها سلمة لمحل إيداعها إذا خالفه ربه في ذلك ، وهذا لمن أقر بأنه اقتنع بها أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سلمة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

٥ - ويقتل عليها هي عنه ربه ، بأن قال له : لا تقتل عليها الصندوق مثلاً لخوفه عليها من الص ، لأن شأن اللص أن يقصد ما تقتل عليه . فتقتل عليها فسرقت ، بخلاف ما لو قتلته بسلوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تقتل من البجعة التي خاف منها .

٦ - وبوضع لها في فحاس في أمره بوضعها بفخار فسرت ،
فإن لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عليها فيه عادة ،
كما لا يضمن إذا تلف بغير سرقة ، أو بزيادة قتل على قتل أمره به ،
إلا إذا كان فيه اغراء اللص ، أو أمره بربطها بكم فآخذها بيده أو جيبه
فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، إلا أنه يكون
شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

٧ - وبسيانها بموضع أيديها فأولى غيره فتلفت الآن عنده نوعا
من التعريط .

٨ - وبدخل حمام بها أو سوق فضاعت .

٩ - وبخروجه بها يظنها له فتلفت ، وأما ضمن لأنه من الخطأ
وهو كالعبد في المسائل ، لا يضمن إن نسيها مريوطة في كنه فضاعت
لأن أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن
ضاعت بغير تعريط ، أو قامت على هلاكها بينة فلا يصل بالشرط
ولا ضمان .

١٠ - وبإيادها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فإذا
اعتيدتا فلا ضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والمملوك
والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمة
غير المعتادين ، وللاب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا ، ولو أراد سفرا
مع أمكان الرد (١) .

فإن حدث للمودع عذر بعد الإيداع كهدم الدار وطرد جبار
سبوء أو ظالم ، وإرادة سفر وعجز عن الرد لرجها لغيبته أو سجنه جاز
الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان إن تلفت - فإن كان

(١) بالحاصل أن المضمنان لا ينتفى عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو
أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول
الزمان ، فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم أو
وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنب فانه يضمن اعتيد من ذكر
للوضع أم لا إلا لحدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المألوف عليه .

العذر حاصلًا قبل الإيداع وعلم ربهًا به فليس له إيداعها ، والا ضمن
فإن لم يعلم ربهًا بالعذر فليس للمودع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن
مطلقًا أو دعها أو لا .

ولا يصدق المودع في العذر إن أو دعها وضاعت ، وادعى أنه
أما أو دعها لعذر إلا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : أشهدوا
أنى أو دعته لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبًا إن زال
العذر المسوغ لا يداعها أو نوى الرجوع من سفره عند إرادته ثم
رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الرجوع بل نوى الإقامة ،
أو لم ينو شيئًا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ - وبارسأها لربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول
وكذا لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن إن حلف ما أذنت ، فإن نكل
حلف المودع أنه إنما أرسلها له لكونه آذن له ، فإن نكل ضمن ،
ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه إن تحقق الآذن له من
ربهًا وادعى علمه عندئذ منه .

١٢ - ويجعلها من ربهًا عند طلبه لها ، بأن قال له لم تودعني
شيئًا ، ثم انصرف ، أو قام عليه ربهًا بينة بالإيداع ثم أقام المودع بينة
على ردها لربهًا أو على الاتفاق لها بلا تفريط ، وأما ضمن لأنه
أكتأبها أو لا يجعله قياسًا على ما تقدم في الدين . وقيل لا يضمن لأنه
أمين . وهذا قولان مشهوران - ومثل الوديعة في الخلاف الإبضاع
والقراض .

١٣ - وبقوله لربهًا ضاعت قبل أن تلتقاني بعد امتناعه من دفعها له
ولو لعذر كاشغاله بأمر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه ،
إلا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن
إن قال تلفت بعد أن لتقيتني إن منع دفعها له بلا عذر ثابت ، فإن
امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأنه قال لا أدري متى

تلفت أقبل أن تلقاني أو بعده ، كان هناك عذر من الدافع أولا .
ويطعن المتهم .

ما يحرم على المودع ؟

١ - تسلف مقوم أودع عنده كتياب وحيوان بغير إذن ربه ، لأن المقومات تراد لإعيانها سواء كان التسلف مليا أو محكما .

٢ - وتسلف معسر ولو لثلى ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشأن علم رضا ربه بذلك .

ما يحرم له : كره للملى تسلف النقد والمثلث لأن الملى مظنة الوفاء مع كونه مثل المثلث كعينة اذ المثلثيات لا ترد لإعيانها ، ومحل للكراهية ما لم يكن مسمى القضاء ، ولا ظالميا ، ولا حرم كالتجارة بالوديعة فإنها تحرم إن كانت مقوما أو مثليا والتاجر محكما ، ولا كره .

حكم من تاجر بالوديعة أو تسلفها :

والربح لا يتصل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربه مثل المثلث وقيمة المقوم ، وبزىء متسلف الوديعة وتاجر فيها بلا إذن إن رد المثلث لمحلته الذى أخذه منه سواء كان المثلث قدما أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعمر ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه يتصرف فيه ونواته لزمته قيمته لربه .

متى يصدق تسلفها ؟

وصدق التسلف في رده لمحلته إذا لم يتم له بينه به إن حلف ، فالقول له يمينه أنه رده ، إلا أن يكون تسلفها تسلفا جائزا . بأن تسلفها بأذن ربه ، أو قال له ربه إن احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ إلا بردها لربه ، ولا يبرئه ردها لمحلها ، لأنها بالادن انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة كالمقوم ، فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه ، وإذا

أخذ بعضها باذن أو بلاذن ضمن المأخوذ فقط على التفضيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخفت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة إذا لم توجد بعينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تبص عشرة أعوام من يوم ايداعها ، فإذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركته ويحصل على أنه ردها لربها إن لم تكن أودعت بينة مقصودة للتوثيق ، فإن أودعت بها أخفت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربه بسبب كتابة ثبت أنها له إن ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركته الرسول إذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بعينها ، لاحتمال أنه تسلفها فإن مات بعد وصوله لبلد المرسل إليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله إليه - ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول إن كان رسول رب المال فالمدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ، وبصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه بينة أو اقرار منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهي مصيبة نزلت بن أرسله ، إن ادعى رب المال عشم المدفع له ، ولا بينة .

ما يصدق فيه الودع :

صدق الودع في دعوى التلف والضياع ، كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والآمين يصدق ، والا إذا أودعها

رهما عنده بيينة قصد بها التوثيق (أى قصد ألا تقبل دعواه الرد
الا بيينة به) فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ الا بيينة كذلك ، ويشترط
علم المودع بذلك ، فلا يكنى غير المقصودة ، والا مقصودة لشيء آخر
غير التوثيق فيفيد دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره في دعوى التلف
أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها
ففى اليمين عنه ، فإنه لا يفيد ويحلف . فإن فكل غرم بمجرد فكلوه
ولا تتوجه اليمين على رجا ، لأنها دعوى اتهام .

كما أن رب الوديعة إذا حقق المدعى على المودع بأن علم بأنه فرط
أو أنها لم تلف وأدعى المودع الرد أو التلف أو عدم التضرر فلربها
تطيفه وإن لم يكن متهما فإن حلف برىء ظاهرا ، وإن فكل حلف رجا
وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد .

ولا يصدق فى الرد على وارث رجا إذا ادعى انه ردها عليه الا بيينة
ولا يصدق والراث للمودع فى الرد على مالهما أو وارثه الا بيينة —
والعاصل أن صاحب اليد المؤمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى
اكتسبه صدق ولا ضمان ، وإن الوارث إذا ادعى الرد على رجا أو على
وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤمنة الرد على وارث رجا فلا يصدق
فيضمن .

ولا يصدق رسول فى الدفع لمن أرسل إليه المال إذا أكر
الا بيينة^(١) الا أن شرط الرسول على من دفع له المال عدم البيينة
عند الدفع فينفعه .

هل للوديعة أجره حفظ ؟ :

للمودع أجره محلها الذى توضع فيه إن كان مثله يؤخذ أجرته .

(١) قال فى المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو
صلة أو سلفا . أو لمن مبيع أو بيتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه
واكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا بيينة .

وليس له أجره حفظها • لأن أجره حفظها من قبيل الجاه فلا أجره له
كالقرض والضمان • الا لشرط فيعمل به • لأنه ليس من الجاه حقيقة
وانما هو يشبهه في الجملة (١) •

هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه إن ظلمه ربها بمثلها من سرقة أو خيانة أو
عصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه إن أمن الأخذ الرديلة بالنسبة إلى
الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، والا لم يجوز • لأن حفظ الجوارح
والجوارح واجب • وهذا على الأرجح من القولين • والثاني لا يجوز
الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الكفاة لمن أئتمنتك ولا تخن من
خائنك » (٢) رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين (٣) •



الاستسقاء

عرف للمودعة ، وبين حكمها • ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن
يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم النجر في الوديعة
أو تسلفها ، ومتى يصدق متسلفها ، وحكم من توفى وغنم وديعة
وما يصدق فيه المودع ، وهل للمودعة أجره حفظ ، وهل للمودع
الأخذ منها ؟

(١) الأولى إن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس
أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجره والحاصل أنه لا فرق بين أجره المحل
وأجره المَحْفُظ في الحكم على المعتمد • بل يقال فيهما أن شرط الأخذ
أو كان العرف ذلك عمل به والا فلا •

(٢) أجاب ابن رشد مؤبداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن الخ أي
لا تأخذ أزيد من حقتك فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن •

(٣) لأن في الأخذ ريبة ، وفي الحديث (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) •

الاعارة واحكامها

تعريفها لغة : الاعارة مصدر أعار بمعنى أعطى ب والعارية بتشديد الياء اسم مصدر ، الشيء المعار ، أى الممتلك منفعتة ، مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، أو من العرو بمعنى الاصابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

وعرفها : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتتمليك منفعة أخرج البيع والهبة والصدقة والقرض لأنها تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج الحبس المطلق^(١) وبلا عوض أخرج الاجارة .

حكمتها : الندب وتتأكد في القرابة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « وإقفلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمية تعار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

اركانها اربعة :

١ - المير وهو مالك المنفعة بلا حجب وإن باعارة أو اجارة ، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيف ولا عبد إلا بإذن سيده ولو مأذونا له في التجارة ، لأنه إنما أذن له في التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا لأن استأق به للتجارة لأنه من ثوابها ، ولا تصح ممن حجب عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك نحو لولا أخوتك ما أعزتك إياه ، ولا من الفضولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمالك للمنفعة باعارة ولا حجب عليها تصح العارة ، وإن كان لا ينبغي له ذلك ، وكذا مالكها باجارة تصح اعارته لها في مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرها .

(١) وأما القرب بناء على المشهور ما أنه يجوز في الحبس التوقيت فهو وارد إلا أن يقال المراد مؤقتة أصالة . فالأصل في العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل في الحبس الدوام ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والمراجع الصحة .

٢ - والمستعير بشرطه أن يكون أهلا للتعير عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حرييا .

٣ - المستعار ، بشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يعار طعام ليؤكل أو شراب ليشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك ، ولا جارية للاسترجاع بها لعدم إباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي إلى ذلك ، ولا يمار رقيق لمن يعتق عليه ، والعين من دنانير أو دراهم والاعطام والشراب لأنه أعطى للغير وإن بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ - ما يدل عليها من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا . وجاز أن يقول : أعنى بعلامك مثلا في هذا اليوم أو الشهر لأعنيك في غده مثلا بعلامي أو دابتي ، وهي حينئذ إجارة لا اعارة لأنها منافع بمنافع ، وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف . فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالإجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالطلي والثياب مما شأه الخفاء لأن ادعى ضياعه لحديث أبي داود : « أنه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أعصبتا يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضبوقة » إلا إذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس في ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن بعد يمينه أنه ما فرط ، لأن الضمان للتهمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليه كالحيوان والعقار إلا أن نمسئ ونسبب كأن يزيد في الحمل أو المسافة فيضمن ، وكذا إذا تبين كذبه ، كأن يقول كلنت في موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقة بتلفها أو لم يوجد لها أثر ، وعلى المستعير اليقين مطلقا متبعا أو لا .

ولم شرط المير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير.
علم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه
على أحد قولي ابن القاسم وأذهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل
بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

لن القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب
عليه فيصدق ولا ضمان عليه إلا لقرينة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع
يوم كذا فتقول البيئة رأيناه معه بمقد ذلك . أو تقول رفقتك في
السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناه ، ويحلف ما فرط ابن ادعى أن التلف
أو الضياع أو الصيب الذي قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب
عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لربه ، وهو ما لا يغاب عليه
كالحيوان إلا لبينة مقصودة أشهدنا المير عند الاعارة لخوف ادعاء
المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله يردها لبينة تشهد له بردها
لربها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كان
استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحصل
عليها أردب فول فحصل عليها أردب قبح ، ولما ألحاح بها في مسافة
أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن أن عطبت كالاجارة
على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفصل بها أضر
مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه إما أن يزيد ما تعطب به أو لا ،
وفي كل إما أن تعطب أو تعيب أو تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبت فلربما قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه
وقت التمدد أو كراؤها الزائد فقط ، وخيرته تنفي ضرره ، وإن تعيب
فله الأكثر من الكراء وأرض العيب ، وإن زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تميت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور •

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاجارة ، فان عطبت ضمن قيستها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تميت فالأكثر من كراء الزائد وأرث العيب •

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لا تقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء ، أو كانه حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا ، أو غير مقيدة بشيء إلا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد لثله عادة على المعتمد •

هل يضمن العارية المرسل أو رسوله ؟ إن زعم شخص أنه مرسل لاستعارة حلي ونحوه فصدقه المرسل اليه ودفع له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له إن صدقه في إرساله ، وإن لم يصدقه سلف أنه ما أرسله ويرى ، وضمن الرسول ولا يظف إلا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبء يمينه الذي خلفه • وإن اعترف الرسول بالتلف أو أنه لم يرسله أحد ضمن إن كان رشيدا (إلا صبييا ولا سفيا اذ لا ضمان عليهما) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع •

ومؤنة أخذ العارية من محل ربها وردها له إن كان يحتاج لمؤنة ، وعلقها وهي عند المستعير على ربها ، وقيل على المستعير ، لأن ربها صنع معروفا فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتمد الأول •

الاستئذان

عرف الاعارة والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له القول في تلفها أو ضياعها • وما يفعل المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى
بفسنها المرسل ، ومتى يضمنها رسوله ، ومن يتحمل مؤقتها •

الفصل في احكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلماً • واصطلاحاً : أخذ مال غير منفعة
فهرأ تعدياً بلا حراية •

فأخذ مال جنس في التعريف يشمل الغصب وغيره ، وهو من
إضافة المصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا ، والمتبادر
من المال الذات ، فخرج به التعدي ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط
لسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ،
وقهراً خرج به الأخذ اختياراً^(١) كعارية وسلف وهبة واندين من المدين
والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار ، وخرج به السرقة والاختلاس^(٢)
فإن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر ، وتعدياً أخرج به أخذ
ما ذكر بن طارية ودين ووديعة ونحوها قهراً حيث أكر أو الد من هي
عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحراية فأخرجها بقوله
بلا حراية •

واعترض على التعريف بأن فيه تركيباً وهو توقف معرفة الحد
على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الإنسان
مثلاً بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من
التركيب • وأجيب بأن هذا تعريف رسمي ، فيكفى فيه ما يشسر
بتنميين المصنوع عن غيره^(٣) •

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى
على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب •

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره
نحو الدين من المدين والوديعة •
(٢) المختلس هو الذي يأتي خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذي
يأتي جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذي يأتي خفية ويذهب خفية •
(٣) والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسم •

حكمه : « الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمة معلومة من الدين بالضرورة وإن كان لم يرد فيه حد مخصوص (١) .

تأديب الفاسد : يجب تأديب الفاسد المميز ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المنسوب منه » بضرب أو سجن أوهما أو مع نفي ، فإن الفاسد قد يكون مشهورا بذلك ذو نفى وطفيان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر في ذلك ، وقيل ، إن المصبي المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » (٢) .

ويرد بأن تأديبه لا صلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب الدابة لذلك فإن النصبي إذا قصد التخطيط في القرآن أو غيره عمدا ولم يمثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذلك إذا غصب .

كما يؤدب من ادعى النصب أو السرقة أو نحوهما على صالح مشهور بذلك ، لا يشار إليه بهذا ، وفي النوادر : وإنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشامة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبراً من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبراً ، فإن نكل حلف المدعى واستحق .

(١) وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .

فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن^(١) ، فإن اشتهر على جموده ترك ، وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل إن عين الشيء المدعى به أخذ باقراره وإلا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأنه مكروه وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو المعتبر .

الغاصب ضامن : والغاصب المميز (وهو كل من يتناول عقده الاسلام أو النعمة) ضامن لمبا غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو قاف بسماوى أو جناية غيره عليه أو مات حتف أمه ، أو قتل قصاصا إن جنى بعد الغصب ، فقتل عبدا مثله^(٢) أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

الضامنون لجرائمهم :

- ١ - الغاصب .
- ٢ - وجاحد وديعة عنده من ربحا ، ثم أقر بها أو قامت عليه يينة ثم هلك ولو بسماوى ، لأنه بجحها صار غاصبا . ٩
- ٣ - وآكل من طعام مفصوب علم بأنه مفصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه يعطيه الغصب صار غاصبا ، كما يضمن الأكل غير العالم بالغصب إذا كان مليا وقد أنسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فإن كان الغاصب مليا مقلورا عليه بدىء بتغريمه ، فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

(١) فالأقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر أو مشهور بالغصب ، وقد ذكرت أحكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيد النقل .

وأما من غصب حيوانا فذبحه فالمرجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فله به تغميه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل الفصح ، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد القبول الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المنصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ - وحافر بئر تمديدا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهدر .

٥ - ومكره غيره على التلف .

٦ - ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ - وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمين فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف إباحه فانه يضمن لربه قيمته إلا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعليه فلا ضمان على الفاتح لأن أمكن ربه حفظه ، لا لأن لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن إذا لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ - ودال نص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على التسبب عند الامكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم الردى في البئر على الحافر .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ - مثل المثلي ولو بغلاء ، فإذا غصبه وهو يساوي عشرة ، وحين التضمن كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسعر الواقع ولو انقطع المثل كفاكته غصبها في اباها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضى عليه به لوجوده في القابل ، وصبر للبلد التي غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المنصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثل من الغاصب في تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين . وليس له أخذ عين شئته حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له إلا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ، وتقل المنصوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شئنا خفيفا كالعين^(١) . وإذا أوجب فوت المثل غرم المثل فليس لرب المنصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده .

٢ - وقيمة المقوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثلثات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلى وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسج ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها فاته لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المنصوب جلد ميتة لم يدبغ^(٢) أو كان كلبا مأثوما فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيها القيمة قياسا على العرة في البعير ، وإن كان لا يجوز بيع البعير .

(١) قال الخرشي : واعلم ان هنا امرين :
الاول ان النقل في المثل فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما في المقوم فانما يكون فوتا اذا احتيج كبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمنصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا . اذ المبيع بيعا فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان متليا أو مقوما .
الثاني : أن فوت المثل يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير أ هـ . وقيل في الفرق بين المقوم والمثل أن المثل لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم براد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .
(٢) وأولى ان دبغ .

ومثل الغاصب من أكلها أو عيها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .

ولرب المنصوب منع الغاصب من التصرف في المنصوب :
بيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى^(١) لأجل أن يتوثق منه بنحو رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أنه يضيع حقه^(٢) ، ومثله اللقوم حيث احتاج لكبير حميل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منع للثرائق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه أيضا منع الأكل من المنصوب فأتى ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردّها حتى يرد بالفصل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لا ين القاسم والمذونة الجواز ورجح . وقد قلّم ، وعليه فالورع تركه^(٣) .

ما يفوت به المنصوب مثليا أو مقوما ثلاثة أشياء :

١ - تغير ذاته عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها (فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بساوى)

٢ - ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلمة إن كان مثليا ومع الكلفة إن كان مقوما .

٣ - ودخول صنعة في المنصوب كقكرة أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حليها أو آفة وطين جعل لبنا

(١) وإن كان ليس له أخذه لغوايه .

(٢) أى أن الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلي ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل .

(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوفاً للوقوع في المحرمات .

وأولى البناء به ، وقمح مثلاً طحين ، ودقيق عجن ، وعجين خبز^(١) وحب بذرة ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه إن كان مثلياً ، بل يتعين أخذه مثله إلا برضا الغاصب ، وإن كان مقوماً خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، وببيض أفرخ بعد غصبه فله ربه مثل البيض إلا الفراخ ، إلا إن غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ إن حضن الطير المقصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربه وأولى إن غصب الطير ويضيه ، وعصير تضر بعد غصبه فله ربه مثل العصير لقواته بالتخير ، وإن تظلل العصير عند الغاصب خير ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره ، وإلا فقيمته ، لأن المثل الجراف يضمن بالقيمة إذا فات ، فالنقرة إذا فأت بالمصياغة والطين إذا جعل لبناً ونحوهما إذا لم يعلم قدر ذلك فاقه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزناً أو كيلاً أو عدداً ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قسمة .

حكم من افتصب أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها شجراً :

أن لربه الخيار بين أمرين :

١ - أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد النقض^(٢) بعد إسقاط قيمة أجر البناء وقطع الشجر إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمة . فيقل : كم يساوي هذا البناء منقوضاً أو هذا الشجر مقلوعاً ؟

(١) فإنه فوات هنا بخلافه في الربويات ، فلم يجعلوه نافلاً فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطياً للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وإن ظلم لا يظلم وقال أشهب : أنه لا ينقل هنا كالربويات ، والظلام أحق بالحمل عليه .
تنبيه : المثل إذا دخلته صنعة لزممت فيه القيمة ، فقولهم المثل ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفرادها يقيد بما إذا لم يكن أصله مثلياً ودخلته صنعة ، فإن كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو التلح وتنوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الغاصب ستة ، فاذا كان الغاصب ثأته أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ - وبين أمره الغاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بناه أو يقطع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المغصوب غير فاصبه ؟ يخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الجاني : فإن اتبع الغاصب بقيمته يوم النصب رجع الغاصب على الجاني بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم النصب أو كثرت ، والزائد يكون له ، وإن اتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم النصب رجع بالزائد على الغاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم النصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الغاصب •

ما يختص به رب المغصوب :

١ - لرب المغصوب هدم ما بناه الغاصب على المغصوب إذا كان عسودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شئيه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا في غير الأرض ، وأما هي فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ - وله غلة مغصوب إذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور ، فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبين وصوف وتمر •

قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من فخل أو شجر أو تناسل مثل الصيوان ، أو جز الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فإن قامت للأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربحا ، أن شاء أخذ قيمة

للأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه
 ان بيع وان شء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن
 ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل
 والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب
 أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها
 وقيمة الأم من الغاصب . وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها
 يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب
 في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أه ، وهذا هو المعتمد
 والمعول عليه .

٣ - وله صيد عبده الذي صاده بعه غصبه ، وصيد جاريح من
 كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما
 من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس
 له أخذ الصيد ، بل له أجره الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب
 أرضاً وبنى فيها وسكنها أو أكرأها فطربها كراؤها على الغاصب يراها
 لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها اذ مجرد البناء
 لا يوجب كراء .

٤ - وما أُنفق الغاصب على المنصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد
 وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخطمة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه
 للمنصوب منه ، ففقد نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المنصوب ،
 لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساوى فواضح ، وإن زادت النفقة على
 الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إن كان لا غلة للمنصوب
 فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وإن زادت الغلة على النفقة فله الرجوع
 بزائدها (١) .

(١) حاصلة انه يرجع بالأمل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل
 من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وإن
 تساوى فلا يلزم أحدهما للآخر شيء .

٥ - ولرب المصوب تضمن الغاصب قيمة المصوب ان وجد الغاصب في غير محل النصب ، بأن وجدته في بلد أخرى بعير المصوب ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل النصب ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه ، هذا اذا لم يجد المصوب مع الغاصب ، أو وجدته معه ، واحتاج المصوب في رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجره حصل له . وخيرته تقضى ضرره ، فان وجدته معه والا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحله أخذه بعينه ، وليس له أن يلزمه القيسة - بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجدته معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله لما في التأخير من فسخ الدين في الدين .

ما لا يفوت به المصوب :

١ - الهزال للجارية (١) فيأخذها ربها بحالها وليس له تضمنين الغاصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجوارى لا تراد السمن .

٢ - وخصاء العبد اذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته .

٣ - نقص سوق المصوب .

٤ - السفر والرجوع به بحاله من غير نقص في ذاته لأن مجرد السفر ليس بفوات .

٥ - إعادة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم يده ، واذا أخذه ضمن الغاصب أرش نقصه . وإن أعاده لغير حالته الأولى فالقيمة لتواته حينئذ كنغير ذاته عند الغاصب فانه مفيت (بخلاف تغير السوق) ولو قل التغير وإن بسماوى ككسر هذه الجارية أو هزال دابة فأعطى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة يوم النصب .

(١) أى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الفاصب : طعاما أو شرابا غصبه ، وأكله ربه أو شربه
مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الفاصب أو لا .

متى يملك الفاصب المفسوب ؟ إن اشترى من ربه أو ورثه عنه
أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجده ، أو نقص في ذاته ، والمراد
أن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

إن القول في المفسوب ؟ للفاصب لأنه غارم في دعوى تلفه
ونعته وقدره وجنبه يمينه إذا خالفه ربه إن أشبهه في دعواه أشبه
ربه أم لا ؟ فإن لم يشبهه فالقول لربه يمينه ، فإن ظهر كذب الفاصب في
دعواه ما ذكر فطره الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالي مع الفاصب : المشتري من الفاصب ووارثه
وموهوره إن طمورا بالغصب كالفاصب يجرى فيهم ما جرى في الفاصب
من الحرمة . ومن ضمان المثلي بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة
والسماوى لأنهم غصاب يعلمهم الغصب ، ويتبع ربه أيهما شاء .
وإن لم يعلموا : فالغلة للمشتري ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ،
والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتى ، ولا يرجع ربه بها على
الفاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريبا
ثاميا للمالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الفاصب ، أى
ضمان قيمته يوم الغصب ، وإن كان المشتري يضمن لبايعه الفاصب
التمن الذى اشترى به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عبدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا
في المصد ، وعلى أحد التاولين في الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان
عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند علم العلم اذ غرم في غير السماوى
يبدل بالفاصب عند وجوده موسرا أو تركته ان مات ، فان تمذر الرجوع
على الفاصب رجع على الموهور له غير العالم بالغصب بمثل المثلي وقيمة
المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجزائية ، وأما الفاصب فيوم الغصب
كما تقدم .

ولا رجوع لغارم من غاصب أو موهوب على غيره ممن لم يفرم منهما :
 فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب عند
 تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشتري للمالك أن
 يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقلورا
 عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه له ،
 ثم إذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل
 من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر والا ضاع عليه ،
 وأما وارث الغاصب فلا يتأثر فيه تبدلته بالغصب ، إذ لا غاصب مع
 الوارث .

الفلة للمشتري دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له
 عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال في المدونة : لو مات
 بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء
 وغلتها للمستحق ، وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم
 اتفاقا . اهـ ، وسواء اقتنع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب
 الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه
 بها ، وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما
 لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها
 على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : أن المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه أن
 علموا بالغصب فغصب يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله :
 « والقول له في تلفه » الخ .

ويضمنوا السماوى وغيره ، وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى
 ويضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمانهم ففي المشتري يخير المستحق بين الرجوع على
 الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فإن رجع على المشتري رجع
 المشتري على الغاصب على ما تقدم .

وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب
إلا اذا تعذر الرجوع على الغاصب . وفي الوارث لا يعقل تقديم
الغاصب .

وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع
للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ،
وأما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب والا أخذت
من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث اذا كانت
للمسلمة طائفة فان ربه اذا أخذها ظله أخذ غلتها معها ، وأما ان فاتت
وأراد ربه تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربه ، بل للغاصب أو وارثه
أو موهوبه ، ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة . بل إما أن يأخذ
القيمة ولا غلة له (وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت) وإما أن يأخذها
مع غلتها ان استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال
يجمع بينهما .

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية
تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور .

حكم المتعدي

المتعدي : هو غاصب المنفعة لا الذات : أو الجاني على بعض الذات
كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نية تملك لذاتها
كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها . ومنه تعدي المكتري أو
المستعير المسافة بلا اذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها . قال
ابن عرفة : المتعدي هو التصرف في شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه .

ما يضمنه المتعدي : لا يضمن المتعدي السماوى بل يضمن غلة
المنفعة التي أفاها على ربه ولو لم يستعمل . فأولى ان يستعمل بأن
ركب أو سكن أو نحو ذلك (بخلاف الغاصب فانه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل) إلا الحر اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله ، لا ان حبسه حتى فاته من تجارة أو خدمة أو صنعة ، فلا شيء فيه والا البضع اذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء العرة مهر مثلها ، وفي الأمة ما قصصها الوطء ، لا ان لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه ، كالغصب لا يضمن فيه إلا غلة اذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المأذونة : المستعير والمستأجر لدابة أو غيرها اذا تعدى المسافة المأذونة ييسر فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها ان سلمت . وان لم تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقا خير في أخذ كراء الزائد ، وفي أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء في صورة واحدة ، والتخيير في ثلاث اذا تعدى في المسافة ، كزيادة حمل للشأن المعطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فإن سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراء الزائد في الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير إن شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن قصصها فقط ، فاذا أفادت المحتدى بتعديه المقصود من الشيء الذي تعدى عليه عمدا أو خطأ كقطع ذنب دابة ذي هيئة ووقار كأمير وقاض^(١) اذ بعدد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو طيلسانها^(٢) وقطع لبن شاة وبقر هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر الذي يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عيني عبدة أو قطع يديه معا ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لريه الخيار ، فله أخذه مع أرش نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وإن لم يفت

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تتركب كبقرة أو قطع بعض ذنبها أو نتف صعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذي فيه أرش النقص .
(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تعيين أعذ ما قصه فقط وليس له تركة للمعنى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج وضو ذلك .

ومن تعدى على توب شخصي : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يلزمه أن يرفعه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل قص بعده .

منكم التجناية على الادعى خطأ : على الجاني على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أبرأ ، الطبيب ، وأما ما فيه مال مندر شرعا ، كالجائفة فلا يلزمه أجره .

الاستحقاق واعسكاه

تعريفه لغة : اضافة للشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف النقر أو الملم - وشرعا - رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض .

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز .

سببه : قيام البيئة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعى لا يطمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن .

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعتذار في ذلك للحائز ، فاذا ادعى مبلغا أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمين الاستبراء .

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمده الحيابة ، والفعل اشتراطه من حائزه من غير بيئة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراؤه ظاهرا خوفا أن يفوته على بوجه لو ادعت به عليه .

مسائل

١ - من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فان لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز أخذ بلا شيء في مقابلة البذر والعمل ، وإن شاء أمر بقلعه - وإن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى للمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه إن لم يفت وقت ما ترواد الأرض له مما شأقه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدى خاصة^(١) ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وإن فات وقت ما ترواد الأرض له لزم المتعدى كراء سنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الراجح^(٢) .

٢ - وكذلك الأرض التي زرعها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعلم هو هل متعد أو لا (إذ الأصل عدم العداء) فاستحقها ربه قبل فوات الأمان فليس المستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع للزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فإن فات الأمان فليس للمستحق على الزارع (غير وارث الغاصب) شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لدى الشبهة أو المجهول للحكم ، فإن حرث الأرض ذو الشبهة أو المجهول ولم يزرعها فاستحقها ربه أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدى فلا يلزم ربه شيء من حرث أو غيره .

وإن أكرأها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بعد الاجارة فللمالك فسخ الاجارة بعد الحرث (وأولى قبله) وله الامضاء ، وقيل له إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع :

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبان وقيل ألزعه لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد .

ادفع للمكتري أجرة الحرث فان أبى قيل للمكتري الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحققت بمدة حرث ذي الشبهة منه .

وان زرع المكتري الأرض تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للمستحق بالزريع انه بقى الابان ، فان فات فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

وللمالك انهاء الاجارة للمكتري من ذى الشبهة فى المستقبل من السنين ان تعرف المستحق والمكتري نسبة ما ينوب الباقي من الاجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الاجرة تختلف لاختلاف الأرض بالزراعة والغنى فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالتسخ فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكتري اذا أضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكتري .

٣ - اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالا بشرطين :

١ - ان انتقد المكتري^(١) ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكتري (وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكتري ثم هو يرجع على من أكرها) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتد بالفعل .

٢ - أمن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه وذینه ، بالا يكون

(١) انتقد : أى اخذ النقود .

عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المثل أو الظلم خوفاً من طرو واستحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه إلا أن يأتي بحيل ثقة ، فإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقي من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هي الغلة ؟ هي ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثرة من يستحقها ؟ ذو الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده الى يوم الحكم بالاستحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدي فلا غلة له كما تقدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له (ان وجد الغاصب مومرا مقلورا عليه والرجوع حينئذ على الغاصب) ومشتري ولو من غاصب لن لم يعلم أن الواهب أو البائع غاصب . فإن أعسر الغاصب أو كان غير مقبور عليه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الغلة ؟ خمسة :

- ١ - وارث غاصب مطلقا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .
- ٢ - موهوب له لن أعسر الغاصب أو كان غير مقبور عليه .
- ٣ - ومحيى أرضا ظنها مواتا فتبين انها مملوكة .

٤ - ووارث طرأ عليه ذو دين ، أى ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء . ثم طرأ عليه من له دين على ميت فإنه الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين اذا كان الدين يستونها وليس له الا ما فضل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى فلا ضمان عليهم فيه .

٥ - ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فان الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارىء يقاسم الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله بشروط ستة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن
يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عابدا بالطاريء ،
وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ،
فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطاريء والمطرو عليه ، وإن نفوت الابان
فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطاريء
فى تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة (١) أو غرس فى الأرض فاستحققت ؟
قيل للمالك الذى استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض
لأن ربه بناء بوجه شبهة ، فإن أبى قيل للبائى أدفع لمستحق الأرض
قيمة الأرض براحا ، فإن أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة
أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة
لا يوم الغرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فإن استحققت بحبس
فليس للبائى أو الغارس إلا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة
البقعة ، لأنه يؤدى الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين فطالبه
بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين للنقض بضم البون ، سواء
كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أن يكون فى بقاءه منفعة للوقف
ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف أن كان
له ريع ، فإن لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ،
وليس له أن يتسلكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له
ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالمك ام ولد اولها بشبهة : له قيمتها
وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر نسيب باتفاق
اذا كان سيدها الواطىء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

(١) المراد بلى الشبهة المشتري أو المكترى من الفاصب أو الموهوب
له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالفصب .

مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم
الحكم ، ثم رجع عنه أيضا إلى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ،
وبه أفتى لما استفتت أم ولده إبراهيم رقييل أم ولده محمد .

وله الأنتل من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم
يأخذها الأب ، من عاتلة القاتل له ، أو الأنتل منها ومما صالح به أبوه
القاتل في التماس الأب من صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن
يصلح بالتسلل منها نل أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقى
القيمة أو الدية ، فان اقتنع الأب فلا شيء للمستحق ، لا إن عفا
الأب عن القاتل في السد فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع
على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية .

ومن اشترى ابن أو عبدا فوطئها أو استغنىها أو استخدم العبد
فاستغنى بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال
العبد .

ما الحكم إن استحق بعض من متعدد اشترى في صفقة واحدة ،
كان يشترى عشرة أبواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟
فكالمعيب فان كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما
تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو نادر ميبا .
وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم
لا بالنسب الذي وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجع بالثمن الذي
خرج من يده على بائعه . إلا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق
منه ، وإن مدعى الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ،
وصارت المصيبة منه .

الاسئلة

عرف الغصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه
 الغاصب وغيره ، وكيف يمنح تصرفه في المصوب ، وما يفوت به
 المصوب وحكم الأرض المقتضية ، والحكم لو جنى على المصوب
 غير غاصبة ، وما يختص رب المصوب ، وما يفوت به المصوب
 وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الغاصب ، ومتى يملك المصوب ،
 ولن القول فيه ، وحكم التعامل التالي مع الغاصب ، وهل يرجع
 الغارم في الغصب على غيره ، ولن غلة المصوب ، والمتعدى عليه
 وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره ، وحكم تعدى المسافة المأذونة ،
 والتعدى على ثوب ، وتكم الجزاية على الآدمي ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ،
 وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحققت ،
 والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق
 أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

الشفعة وأحكامها

تعريفها لغة : الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فتصير سنته بعد حصتين فتصير شفعا بعد أن كانت وثرا .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بشمنه أو قيمته بصيغة .

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس في التعريف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا ، كدين أو وديعة ، أو منفعة بوقف أو سلع ووجو ذلك ، فالشفعة هي استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، وإضافته لها من اضافة المصدر لمفعوله ، وخرج بما عارض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار بيان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبشمنه أى المذنى وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التي لم تقع المعاوضة فيها بشمن كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الأخذ .

أركانها خمسة :

أخذ وهو الشفيع ، وماخرذ منه وهو المشتري ، وشيء مأخوذ وهو المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

حججه ودليله :

هي رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، إلا أن التسارع أُرخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما ينقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخاري .

ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ - وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبي حنيفة أن نه الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ - ووجوبها في الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

حكمة مشروعيتها :

إزالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالعقار لأنه أكثر المملوكات ضررا .

من له الأخذ بالشفعة :

١ - الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المستحق ذميا (باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لذمي أو مسلم ، فلهذا الأخذ من المشتري بالشفعة ، لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا اليها ، فستى كان أحد الثلاثة مسلما فهي ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع) أو كان محبسا لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس في مثل ما حبس فيه الأول^(١) ، لا ان لم يقصد النجيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ - والولى المحجوره السفية أو الصبى أو المجنون اذا باع شريك المحجور عليه .

٣ - والسلطان لبيت المال ، فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فالسلطان الأخذ

(١) الظاهر أنه مفهوم لئلا بل المدار على مطلق تحبىس كما يؤخذ من المجموع .

بالشفعة لبيت المال ، وكذا لو مات انسان عن أصحاب فروض
لم يستغرقوا التركة ولا عصبه له .

من ليس له الأخذ بالشفعة :

١ - المحبس عليه .

٢ - والتاظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس
له أصل يأخذ به ، وقيل إن أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، إلا أن
يكون لمن ذكر من محبس عليه أو تاظر مرجع الوقف . أى رجوعه
كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا
فله حينئذ الأخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس في
مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيلاً عنه في ذلك .

٣ - والجار ، وإن ملك طريقا الى الدار التى بيعت بأن كانت
الطريق الموصلة الى دار كل واحدة قباع أحد الجارين دائرة فلا شفعة
فيها للأخر .

شروط الأخذ بالشفعة ستة :

١ - أن يأخذ الشريك الذى لم يعارض على ملكه المبيع من
طرف (١) ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما
على الآخر .

٢ - وأن يكون ملك الطارئ لازماً ، فلا شفعة في غير اللازم
كبيع الخيار الا بعد مضيه ، ولا فى بيع محجور بلا اذن وليه
الا بعد امضائه .

٣ - وأن يكون اختياراً ، فلا شفعة في ملك طرف بلا اختيار
كالارث .

٤ - وأن يكون بمعاوضة ولو غير مالية كتكاح وخلع ، فلا شفعة
فيما ملك بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة .

٥ - وأن يكون الملك لعقار (وهو الأرض وما اتصل ريسها من بناء وشجر^(١)) ولو كان مناقلا به بأن يباع بشئله^(٢) ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس بأذن ناظرها على أن ذلك له ، فإن كان المسأجر متعددا وباع أحدهم فلاخر الشفعة ، لأن الخطوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ - وأن يكون العقار قابلا للقسة على المتشهور بلا فساد وضرر ، فإن لم يقبل القسة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول للمالك في المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيسا ينقسم وفيسا لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيسا لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها اذا أرادها المشتري منعاً لضرر الشريك .

ما استحسنته الإمام مالك أربع مسائل :

١ - أن تكون الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة .

(١) فلا شفعة في غيره الا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لشخص حصه من دار مثلا ولاخر حصه من اخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة سر نأفل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر ، فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر فبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ - وفى الثمار ما لم تيسر ، والمقشاة من بطيخ أو خيار ،
والبادنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله
باق كالقطن والفول الأخضر الذى يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة
عن أصلها •

٣ - القصاص بالشاهد واليمين فى باب الجراح •

٤ - فى الأسئلة خمس من الأبل^(١) •

ما يؤخذ به الشقص :

ويأخذ التفتيع الشقص بثلث الثمن الذى أخذ به المشتري حيث
كان مثليا (ولو دينا بذمة بائعه) أو بقيمته إن كان مقوما كماشية
(وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة) أو قيسة الشقص
فيما اذا كانت المعايضة بشيء غير متمول نحو نكاح جعل المهر فيه
ذلك الشقص ، وخلق خالعت زوجها به ، وصلاح عبد على نفسه
أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجاني بشقص فالشفعة
بقيسته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل
أو غيرها تجبم كالتنجيم على العاقلة •

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إن صاحب فى البيع غيره
فى صفقة كان يبيع الشريك الشقص وعبداء بعسرة ، فيقوم الشقص
منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فاذا كانت قيمته منفردا
النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه
بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منها على أفرادها ثم ينظر للنسبة
بعد ذلك ، ولزم المقتري لهما الباقي وهو ما صاحب الشقص فى الشراء
كالعبد ولو كانت فيسته أقل من قيمة الشقص •

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما
استحق أكثره أو ظهر معييا التسك بالباقي فى الأقل ، وأجيب بأنه هنا

(١) هذه هى المسائل الأربع الى قال فيها مالك انه لئىء استحسنه ،
وما علمت ان احدا قاله قبلى •

انما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقي وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بتمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعد التقويم .

ويأخذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شفعة له قاله اللخمي ، الا أن يتساويا في المعدم (بفتح العين) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الاثيان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الاثيان بضامن والا سقطت شفيعته .

واذا اشتراه المشتري بتمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (١) .

ما لا شفعة فيه :

الزراع كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم ، وبقل وهو ما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن ، وعروة دار (٢) ، وهى ساحتها التى بين بيوتها أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقيت الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العادة ان من اشترى عقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشئخ الحارة فلا يظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .
(٢) سميت عروسة لتعرض الصبيان فيها أثناء نفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي ان باعها وحدها وجبت الشفعة ، فان كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصة فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه •

وكذا لا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة ، فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فلآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان (ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا ان يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساد ، وبالشمن في المختلف فيه ، ومن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذه بالشفعة • وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون ما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه •

ما تستقط له الشفعة :

١ - تنازعهما في سبق الملك ، بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، ولا بينة لأحدهما ، حلفا معا أو نكلا معا ، فان حلف أحدهما فقط على دعواه وكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة •

٢ - ومقاسمة الشفيع المشتري ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفعل •

٣ - وشراء الشفيع النقص من المشتري أو مساومته على الشراء ولو لم يشتري بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة •

٤ - واستجاره الحصة من المشتري •

٥ - وبيع حصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد اتفق بالبيع •

٦ - وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشتري ولو للإصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ - وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد (لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته في الوثيقة على الأرجح) كان علمه ببيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفيعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفيعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا يمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم^(١) أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه^(٢) كما تقدم ، وصدق الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم^(٣) .

ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب في الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فإن فكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب في النقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) أي وسكت عاما بعد العلم لغير ملز .

(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنة بعد القدر والعلم .

(٣) والحاصل أنه لا تسقط شفيعته الا بعد عام من علمه ، فان قام بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشتري بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه ، أو لكذب في انفراده فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك . وله أو للقاصر إذا بلغ القيام بها ، فإن أسقطا لنظر سقطت ، وحملها عليه عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

ما يحق للمشتري :

١ - أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد اشتراؤه الشقص ، إلا قبله فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاق ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه .

٢ - وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في حالتين :

(أ) إن قصد تزويجا في الأخذ وعلمه ، ولا يمهل بل يوقفه عند حاكم ويستعجله ، فإن قال أخروني حتى أتوي فلا يؤخر ، فإن أجاب بشيء فيها والا أسقطها الحاكم .

(ب) أو قصد نظرا في الشقص المشتري (بفتح الراء) بالمشاهدة ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : أما أن تأخذ أو تسقط ، فإن أجاب بشيء فيها ، والا أسقطها الحاكم إلا بعد محل الشقص عن محل الشفيع (فيما إذا طلب النظر فيه) بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا أن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه . فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

محظه اذا لم يوقفه عند حاكم^(١) ويستعجله ، ولم يسقط حقه^(٢) اذا طالته عند غيره .

كيف تنقض الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفرض على حسب الأنصبا ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنين ، فيما يتقسم ، وما لا يتقسم على القول به ، واذا دأبت على الأنصبا وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فترك للمشتري حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع .

ما يملك به الشفيع الشقص أحد أمور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمة الشقص لمشتريه ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشتري ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

متى يلزم الأخذ ويلزم للمشتري تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضي (لا بالمضارع ولا باسم الفاعل) في حال معرفته الثمن ، لا أن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وأن كان صحيحا ،

- (١) أى ويحكم الحاكم بإسقاط شفعته .
- (٢) ولم يسقط حقه بمطوف على لم يوقفه عند حاكم ، والمعنى أنه يبطل شفعته بأحد أمرين : أما بإسقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البيعة عليه بالإسقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء يبع فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بشئ مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك^(١) .

ولزم المشتري تسليم الشقص إن سلم له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأما قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فإن وفى والأفبيع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فإن لم يسلم بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت فإن عجل الشفيع الثمن أخذه قهرا عنه ، وإن لم يعجله أسقط المحاكم الشفعة ، ولا يبيع الشقص ، وهذا إنما يكون في الثمن الحال ، إلا المأجل^(٢) .

ولذا قال الشفيع : أأأخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل ثلاثة أيام لاحضار النقد ، فإن أتى به فيها ، والا سقطت شفيعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

من يقدم في الأخذ بالشفعة ؟

١ - الأخض في الشركة على غيره ، وهو المشارك في السهم ، أى القرض ، كالثالث بالنسبة للاخوة لأم والنثين بالنسبة للأختين (وإن كآخت لأب مع شقيقة)^(٣) لأنها شريكتان في النثين وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مسنقل بتعدد الاجتماع ، فإذا

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبرا إن لم يسلم وإن لم يعجله فإن سلم أجل الوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نقض للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيبيع له مال الشفيع الوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاوئى التساوى كاختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل البالغة .

باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للآخرى دون غيرها من الشركاء
الوارثين أو غير الوارثين .

ودخل الأخص على الأعم وهو غير الشاركة في السهم ، فيشمل
العاصب وغيره ، فإذا ماتت عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عيين فباع
أحد الأخوين فإن البنات يدخلن في الشفعة ولا تخص بالأخ أو العم
الذى لم يبع ، وكذا إذا ماتت عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد فإذا
باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد
من أولاد الميتة لم يدخل في حصة واحدة من الخالات ، لأن الأعم
لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب
للميت الثاني .

فإن في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل
الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في الملحة ، كما إذا ورث ثلاثة
بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فاته إذا باع أحد الأولاد كان
أخوته أولى ثم الأعمام . آ هـ . أى ولو باع أحد الأعمام لدخل
أولاد أخيه معهم ، ولا يقتصر بقية الأعمام .

كوارث ذا سهم أو عاصباً فاته يدخل على الموصى لهم بمقار باع
أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث .
ومنهم من أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو
قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

٢ - ثم قلم الوارث مطلقاً ، كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي
كثلاثة شركاء في عقار ، مات أحدهم عن ورقة فباع أحد الورثة
ما فاته ، فإن الوارث يقدم على الأجنبي . فإن كان البائع مشاركاً لغيره
في سهم قلم مشاركة على غيره ، ولا كانت الورثة فيه سواء .

٣ - ثم الموصى لهم .

٤ - ثم الأجنبي لأن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين
أثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعيين ، فإذا باعت إحدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالنسبة ، فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجين والعين دون الموصى لهم والأجنبي ، فإن أسقطوا حقهم فلموصى لهم دون الأجنبي ، فإن أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الراجح .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل للأختين ، فإن أسقطتا فللعين ، فإن أسقطا فلموصى له ، فإن أسقط فللأجنبي - ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

على من عهدة الشفيع ؟

العهدة (وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرا) على المشتري الذى أخذ الشفيع يبيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، إلا اذا حضر الشفيع عالما بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضوره عالما يسقط شفيعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وإن أخذه يبيع غيره ، ولو كان ما أخذه به أقل ثمنًا ، فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فلذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه بالزائد وهو الخمسة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ النسقص منه ما زاد على ما غرمه إن كان الثمن الذى دفع له أكثر مما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ للشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع
للثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو أكثر ولو أخذ
ببيع غيره كما تقدم . وتقضى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى
تقضى تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت ، فإن
أخذ بالآخر ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول تقضى
جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وتقضى ما بعده فإن
اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

من غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشتري (١) لأن الضمان منه والغلة
بالضمان وتحتم عقد كراء المشتري للشقص قبل الأخذ بالشفعة (٢)
فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكرء للمشتري بعد الأخذ
بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نقد المكري
الكرء .

وظاهره لو طالت المدة عشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب
طراً ، وقيل إن كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من
الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقاً ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة
فى المستقبل له ، قال بعضهم : والمخلاف فيما إذا علم أن شفيعاً .
والأولى فلا فسخ له قطعاً .

هل يضمن المشتري نقص الشقص ؟

لا يضمن إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى
أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له
شفيعاً أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمن ، فإن هدم وبني فله قيمته

(١) أى فعلة الشقص التى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة
بفوز بها . ولو علم أن له شفيعاً كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لآته مجوز
لعدم أخذه فهو ذو شبهة .
(٢) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى
داراً مكرراً فلا يفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري
إلا بعد منى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيمة النقض الأول متقوضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلاً ، وكم قيمة النقض ؟ فيقال خمسون أيضاً ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائماً .

لن القول عند الاختلاف فى الثمن ؟ ان يختلف الشفيع والمشتري فى الثمن الذى اشترى به الشقص ، فقال المشتري بمشرة ، وقال الشفيع بشمانية ، فالقول للمشتري يمين أن أشبهه ، أشبه الشفيع أم لا ، والا يشبهه بأن ادعى ما الشاكن ألا يكون ثمننا لذلك الشقص فالشفيع القول ان أشبهه ، وإن لم يشبهها معا حلف كل طلى مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، وإن نكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبهه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن (١) .

الأسئلة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، وشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له وشروط الأخذ بها ، ومستحسنيات الإمام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

(١) تنبيه : لا نوجب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتي التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف سره ولا معاملته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المعتمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من اكل أموال الناس بالباطل .

للمشتري ، وكيف تفض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع
الشفص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشتري التسليم ، ومن يقدم
فى الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولين غلة الشقص قبل الشفعة ،
وهل يضمن المشتري تقض الشقص ، ولين القبول عند الاختلاف
فى الثمن ؟

القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف .

اقسامها ثلاثة : مهايأة ومراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هى : اختصاص كل شريك من شركه بشفعة شىء
مشارك فيه متحد أو متعدد فى زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما
عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثانى كما اذا كان بينهما عبدان
وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز فى نفس
منفعته لا فى غلته - وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، واقتفاء الفرر ،
وعدم طول اللدة فى الحيوان والشوب وهو ذلك خشيه الفرر بسبب
سرعة تغيرهما ، وأذ تكون فى منفعة كركوب ومسكن كما تقدم فى
تعريفها ، لا فى غلة أى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار
مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للفرر - وهى كالأجارة فى اللزوم
عند تعيين الزمن .

٢ - والمراضاة هى : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا
مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحاد الجنس أو اختلاف ، وهى
كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخل مقوما ، ومن صار له شىء
ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباه .

٣ - والقرعة هى : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهى المقصودة

في هذا الباب (١) - وجفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بنمط أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فن وقت ورقه على قسم أنده ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بها خرج بها فليس له نقضها .

أنواع قسم القرعة :

١ - ألا يجمع فيها بين حنك اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباينين كنفاح ورمال لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقتلن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ - وألا يؤدي أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا في صنف واحد لأنه لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر - وإذا كان في القسمة تراجع لم تجز إلا بتراض ، مثال ذلك أن يوجد مؤبان فمن أحدهما ديناران ومن الآخر دينار فيقرع عليهما ليأخذ الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار إما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار - وقسمة التبرع يرد فيها العبن لأنها ليست يباع ولا بد فيها من مقوم ، ويبيع عليها من أباه .

بما يتبين فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون في كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثلثات ، وإذا طلب القسمة في ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبها صاحب الأقل أو الأكثر - وما لا يقبل القسمة (كالبد الواحد

(١) لأن المهايأة في المنافع كالأجارة ، وقسمة المراضاة في الذات كالبيع . ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ في قسسته اطلاق عينه) أو يقبلها بضرر
(كالخفين فان في قسستها اطلاق منفعتها) فانه لا يجوز قسمه لفوات
منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء في شيء من ذلك ولم يتراضوا
على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر المنتفع
على البيع لأنه لا يجوز قسمه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب
له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان تقصت حصة مريد البيع
لغو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم المنتفع التقص ولو تملك
مفردة . ولم يكن الكل متخذاً للغلة أى الكراء بل كان متخذاً للقيمة
أو اشتروه للانتفاع به في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق
قلبك السلعة فان ارتفع يبعث والا انتظر بها سوقها .

الاسمئة

بين القسمة وأقسامها تفصيلا ، وما يشترط في كل ، وصفة
القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

المساقاة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل
منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر
وعاقاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منها فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح
وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من
اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي أن كلا من العامل والمالك يسقى
لصاحبه كالمضاربة والمقابلة ونحوها .

وعرفها : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته
بصيغة ساقيت ، أعلامت عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد
الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفي من الثاني
أن يقول : قبلت أو رضيت .

أركانها أربعة :

١ - متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتمة على الشروط الآتية بيانها •

٢ - والجزء المشترط للعامل من الثمرة •

٣ - والعمل •

٤ - وما تمعقد به الصيغة •

حكمها : الجواز لما في الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولدلعية الضرورة إلى ذلك - وهي مستثناء من أمور ستة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، بيع الطعام بالطعام نسيئته إذا كان العامل يفرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض - وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار في المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله ولا بالجناد ولا بالطيب ، وإذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد ، فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل ، لأنه شريك له به •

شروط صحتها ثمانية :

١ - أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة إذا بعد طبيعيا لا ضرورة في المساقاة •

٢ - وأن تبلغ حد الأثمار في عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا •

٣ - ألا يخلط الأصل كالبصل والقصب الحلو ولا ثمة كالوز •

• الا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معه
تغيره^(١) والا جاز .

٤ - وكون الجزء المساقى به شائعا في ثمر الحائط فلا يصح
بشجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ - وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فصلت .

٦ - وكوافه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ - والا يستترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيا
ويشترط عليه أن يبيع له سلعه أو يطحن له أردبا^(٢) .

٨ - والا يشترط عليه افناء تنوء في الحائط لم يكن موجودا
وقت العقد الا ما لا يال له لقلته فيجوز كشيد الحظيرة^(٣) واصلاح
الضفيرة^(٤) ، وكنس عين أو بئر للحائط ، واصلاح جدار - فاذا لم
تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة فالعادة كاللشرط
أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة^(٥) .

وتزاد في الزرع والقصب والبصل والثناة ثلاثة شروط : عجز ربه
عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يتم بشأه من سقى وعمل .
ويروى من أرضه ليشابه الشجر ، وحيث وجلت هذه الشروط
وجازت المساقاة على الزرع ونحوه في الأرض شجر قليل متفرق
دخل في المساقاة تبعاً للزرع لزوما إذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع
فأقل ، ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل
لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما .

(١) التبعية أن يكون للتابع الثلث فأقل .

(٢) لأنها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها
على محل الورود .

(٣) هي الامواد ذات النبوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره
رشدتها ربطها اذا وعت .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذي يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة
فانها كاللشرط .

ما تفسد به المساقاة :

١ - شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل •

٢ - وشرط تجديد لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •

٣ - وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه •

٤ - وشرط قيام العامل بشيء يبقى فى الحائط بعد انقضاء المساقاة كحفر بئر ، أو نسوية أرض أو بناء حائط بها ، فإذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

الواجب على العامل فى المساقاة : القيام بكل ما يفتقر اليه الحائط عرفا من سقى وإبار (وهو تعليق طلع الذكر على الأثني) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وإزالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، وإقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحى والجال إذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وإبدال ما رث منها - وعليه اعداد الأجراء والدواب إن كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قتل العقد فليس عليه بدله ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه (١) وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المشهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع باقطاعها الثمرة لأن العوض على ذلك يقع •

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف ما رث من الدلاء ونحوها فعلى العامل إبداله لأنه إنما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

حكم البياض (١) : أنه اما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائة فيعلم أن كراهه ثلث قيمتها ، فإن كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فإن كان كثيرا نعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، ولا ادخاله في عقد المسافاه ولا يلغى عند السكوت عنه وان كان قليلا (ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط ثلثتها) فله أربعة احوال :

الاولى : ادخاله في عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر على العامل ، فإن فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجر مثله في البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بعلا أو لا يسقى بها الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا .

ما يجوز في المساقاة :

١ - مساقاة سنين في عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فإن كثرت جدا (بلا حد مخصوص للكثرة) (٢) لم تجز (٣) . وما لم

(١) هي الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، وسمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالكيل بنور الكواكب ، فإذا استتريت بالزرع أو الشجر سميت سوادا .
(٢) بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الاصول مادة ، وذلك يختلف باختلاف الاصول وامكنتها وقدمها وجديتها .
(٣) قيل لملك : العشرة ، فقال : لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء في الستين فإن اختلف (بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى) لم يجز .

٢- ومساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم يجز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت في سنة أو أكثر بوقت ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضي ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضي الفساد ، فإن لم توقت بوقت فاتهاؤها الجذاذ ، فإن كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، وإذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، إلا أن يشترط دخول الثانية ، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالتبقي والجبيز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التمدد أجره المثل أو مساقاة المثل ، وان اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجره المثل^(١) وبقيت لاقضاء أمدها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة فلو فسخ المتد قبل طيها لم يلزم ألا يكون للعامل شيء ، لأن المساقاة كالجملي لا تستحق إلا بتمام العمل وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجره المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب أجرة المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لا شترط زيادة عين أو عرض من احدهما للآخر . فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد

(١) وانما فسخته في انشاء العمل لان للعامل فيها اجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه في الفسخ .

خرجنا عنها الى الاجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجنا عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شيء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : ان لم يخرجنا عن المساقاة بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضا الى تمام أمدتها سنة أو أكثر ، ورد الى مساقاة مثله للضرورة وذلك في عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بلا صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه في الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غلام لرب الحائط يعمل معه فيها والحائط صغير (فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز) أو مساقاة مع بيع لسلعة في صفقة لأن جميع المبيع والمساقاة ممنوع^(١) أو مع اختلاف الجزء الذي للعامل في مساقاة سنين وقع العقد عليها في صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء في حوائط متعددة مساقاة عليها في صفقة واحدة أيضا ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤنة شيء آخر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نفسه الى منزله وكان فيه مشقة والا فلا تفسد ، أو كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فإن أنسبه أحدهما فالقول بيمينه فإن أشبها معا فالقول للعامل بيمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاخرا ينظر فيه لمشبهه ، ونكولهما كحلفهما ، ويرفض للحالف على الناكل ، فلم يكن في هذا كالتراض للزوم عقدها .

إن القول عند اختلافهما فيما يقنض الصحة والفساد ؟ المذعى الصحة منهما بيمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

(١) ومنزل البيع ، الاجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة - والقراض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمضى الصحة يمينه ما لم يخلب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمضىه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول لمضى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها (١) .

الاستئانة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجره المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولين القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

الإجازة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلية الهبة والكسر أفصح - وهي الكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الطالب قد يتسامحون بإطلاق الإجارة على الكراء ، والكراء على الإجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والإيلاء والإعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فانه معاوضة على تمليك

(١) والحاصل ان ابن رشد واللعنم اتفاقا على ان القول لمضى الصحة مطلقا والاكثر على خلافهما وهو الراجح .

ذات - بعوض متعلق بمنفعة أو تملك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض
وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة في نظير
العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجمالة ، فالمنفعة في الاجارة
تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ،
ولا كذلك النكاح والجمالة بما يدل أى بما يدل على تملك المنفعة ،
وهو متعلق بعقد ، أى عقد على ما ذكر بما يقضى التملك من لفظ
أو غيره .

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم
فأرضعن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة
أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع عرا
فاكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق
عليه - وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر
ورعى خنزير أو لمعروف بالغصب أو لدمى يناله بذلك ذل ، وتكون
مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لدمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر
نفسه اماما للناس في الصلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ،
لا من بيت المال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة - وتلزم الاجارة ،
بمجرد العقد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

أركانها اربعة :

الاول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقل
فلا تصح من مجنون ومعتوه - وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ،
والتكليف والرشد ، فلا يلزم عقد المكره ، والصبي المميز يتوقف
لزوم اجارته لنفسه أو ماله على انذ وليه ومثله للعبد وكذا السفه
في سلمة ، فان أجز نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حايى .

الثانى : صيغة كالبيع فتعقد بما يدل على الرضا وإن معاطاة .

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمناً فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون ظاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقبورا على تسليها ، معلوما ذاتا (برؤية أو بوصف) وأجلا (أن أجل) أو حولا .

الرابع : المنفعة وهي المقنود عليها ، وشروطها ستة :

١ - أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات إلهام والمغنيات والراقصات ، ولا حائض أو قماء لكنس مسجد بنفسها .

٢ - ودخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة^(١) ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا قفحة للشم .

٣ - وغير متضمنة انتفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود إنما هو أكل الثمار وشرب اللبن واستئجار الرضاع .

٤ - ومقبورا على تسليها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ - ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتهي الفرر كما اذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأنه يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ - ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتفصيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه ، وكفتوى لم تعين ، فان تعينت لمقدم وجود غيره لم يجوز .

(١) بأن تكون بملاوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الدات المسنوفة منها احترازا من استغلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن لم الرياحين فان ربه لا يمكنه منع رائحتها ، ولذا الاستئناء بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

شروطها ثلاثة :

- ١ - ضرب الأجل فيما لا غاية له إلا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أمه ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .
- ٢ - وتسوية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية ، كاجرة الخياط وحمير الكراء . والفراغ يحيز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامة صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحجام ثم أعطاه .
- ٣ - وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتأجران .

متى يجب تعجيل الاجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الإصل فيه الطول ، وأن الأجرة في الاجارة الأصل فيها التأجيل ، الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي :

- ١ - أن شرط التعجيل .
- ٢ - أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينة ، كأكرنى دارك سنة لأسكنها ، أو أرضك لزوعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبد مصوف في الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لحق الآدمي فقط (لعدم المانع الشرعي في التأجيل) يقضى به عند التنازع ، فلا تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .
- ٣ - أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل في هذه والتي بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل ، لأن الثمين ليس في الذمة .

٤ - أو لم يعين وكان في منافع مضبوطة في ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك أي بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وإن تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة^(١) .

وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأجيل الأجر لاقتفاء الدين بالديد (بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر) وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر إلا بعد مسافة السفر ، حجا كان أو غيره إذا وقع العقد في غير وقت الابان (أى وقت سفر الناس عادة) كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فإن شأن المصرى أن يسافر في آخر شوال ، فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة . لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة^(٢) وإن لم يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المنافع مضمونه ، ولم يشرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر ، وإذا لم يجب التعجيل فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشاحة في نحو أكرية الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء أو بعد تمام العمل كما لو أجره بشئ على جميع السلع أو على

(١) الحاصل أنه عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على أثبت ، فإن كانت على الخيار فسد في الجميع للتردد بين السلفبة والشمينة ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم أنه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة والا فسدت الا ان يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ، وأما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التعجيل وأقره في التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل قبض للأواخر الا في اليسير .

خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل في الاجارة كما تقدم .

وتفسد الاجارة في المسائل الآتية :

١ - ان اتنى عرف تعجيل المعين ووقت بأجر معين ، واتفأؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيرهم ، وبعدم عرفهم بتمجيل أو تأخير ، وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما في المدونة .

٢ - أو وقت مع جعل في صفقة واحدة كأجرني دابتك واتفنى بعبدى الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافى أحكامهما ، لأن الجمالة غير لازمة بالعقد ، ولجواز الفرر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع في صفقة واحدة بل يصحان معا ، سواء كانت الاجارة في قس المبيع كشرائه ثوبا على أن يخطه بكذا أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ - واجارة بجلد السلوخ لسانحه ، سواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يستحق جلدتها الا بعد السلخ والا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ - واجارة بنخالة المطحون لطاحنه لجعل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد سلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة .

٥ - واجارة بجزء ثوب أو جلد كريع وثلاث لناسجه أو دابغه لجعل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله لن عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد (١) .

(١) وليس له الجلد الذي سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسح قبل العمل ، قال في المدونة وان أجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدرى كيف يخرج ، ولان مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله اجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ - واجارة بجزء رضيع آدمى أو غيره لمن يرضعه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير فقد أجر فيها كالنقد فى الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين المسلفية والشمية فى المثليات وللفرق فى المقومات .

٧ - وهو احصاه وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط^(١) (وله أجرة عمله ان عمل) وأما احصاه فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى .

٨ - وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كقطن وكتان (إلا الخشب مما يطول مكثه حتى بعد كآله أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والقصب الفارسى فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها ويبيعها به) وعلة المنع فى كرائها بطعام أنه يودى الى بيع الطعام الى أجل ، وعلة فى كرائها بما تنبته المزبنة اذا كانا من جنس واحد .

٩ - وحمل شئ لبلد بعيد بنصفه مثلاً لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه (فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) إلا أن الجزء المستأجر به الأرض الآن ، أى من حين العقد ، أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل^(٢) .

١٠ - وان تجزئ المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، وإلا فلك كذا ،

(١) التعجيل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مضىب لا يدرى كم يخرج وكيف يخرج . قال فى الحاشية : الأصل من هذا التعجيل ما يقع فى بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهالعه ويأخذ ثمنه فى مقابلة درسه فهى اجارة فاسدة ، وما لو . قال : أدرسه ولك حملان ، ربنا من ثمنه أو من غير ثمنه جاز ذلك .

(٢) والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله ١٠٤١م اد عين ، وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجوز فيها التفصيل المتقدم سيكون معنى إلا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف .

كأن خطته أو كسبته اليوم مثلا أو في هذا الأسبوع فلك كذا من
الأجر كعشرة ، والا تخطه اليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر ، أى أقل
كثافية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فان وقع فله آخر مثله ولو زاد
على اللمسى خاطه في اليوم أو أكثر .

١١ - واعمل على دابتي أو سيارتي أو في حانوتي أو حمامي
أو سفينتي وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل
بقدر الأجرة فتفسخ ، فان عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها
أجرة مثلها (١) ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء
النصف فانه يفسخ ، فان أكرها وعمل العامل فيها حصل من الأجر
فهو لربها وعليه لمن أكرها أجرة مثله في قولية ما ذكر ، وان قال ربها
أعمل عليها ولك نصفه فأكرها فقال ابن القاسم : ما أكرت به للأجير
ولربها أجرة المثل أه ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل للأجير
سواء عمل بنفسه أو أكرها ، وأما لو قال له أكرها فأكرها فالعكس ،
وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما اذا
قال أكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل عمل عليها ، لأن الأجرة فاسدة
وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثله كما تقدم .

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة والسيارة ، وأما الحانوت
والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض
الشراح كالخرشي والزرقاني ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا
وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكربها فأكرها ، وهو الذي ذكره
البحشي عن الخطاب ناقلًا له عن عياض واللخمي وقوله أبو الحسن كما
تقدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره ان هذا عام في الدابة وغيرها وهو ما في كثير من
الشراح ، وقال بعضهم : فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ،
وأما الحمام والذئب والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه
للأجير أجرة مثله ، مثل لتكربها الآن ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه
ولا عمل فيه لتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ، وبستوى فيه
أعمل وأجر ، ونقله أبو الحسن وقوله قل اللخمي .

ما يجوز في الاجارة

١ - قول ربحا احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسواء فيد بمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كثقله لى وقلة لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجوز للفر ، ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحصله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء

٢ - ونحو أحصده ولك نصفه مثلاً ، أو جذ نخلى هذا أو صوفى هذا ولك نصفه ، كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليه ، وأما أحصده وما حصدت فلك نصفه ، أو جذوما جذدت فلك نصفه فجائز أيضاً إلا أنه من باب الجمالة ، فله المترك متى شاء ، بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتذرية عليهما .

وتقدم أنه ان قال أحصده وأدرسه ولك نصفه ، أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشبهة الفرر ، ثم الجواز مفيد بعدم تعيين الزمن ، فان عينه فسدت ، قال فى المتنوعة : وان قال أحصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه ، إذ لا يجوز يسع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيمه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجمل ، ولا يجوز الجمل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

٣ - واجارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان استغنى فى المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ، ومحل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان نقدها لم يجز لتردها بين السلفية والثنية .

٤ - وإيجارة شيء مؤجر ، فمن أجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يواجره قبل انقضاءها مدة تلي مدة الاجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ - وإيجار شيء بيع واستثنيت منفعته ، وكل من باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشتري منه أن يواجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع^(١) .

٦ - والنقد فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الإيجار والنقد فيها ان لم يتغير غالبا. بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما اذا كان الغالب سلامته ، أو احتمال السلامة وعدمها ، ولكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للإيجار فيها ، وأما النقد فيها فافما يجوز لن غلبت السلامة فيها ، لا أن لم تغلب ، بأن كان الشأن عدمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمال الأمر .

هـ الصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، لا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ - وإيجار على طرح نجاسة كميتة وعذره بأجر معلوم وإن امتلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ - واستيجار على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

(١) وسبأن أنه يجوز استثناء السنة فى النار والستين فى الارض وثلاثة ايام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لولييه ، وعلى الأديب لابن أو عبد اذا ثبت عند الأديب أو السيد موجه .

٩ - - واستتجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد^(١) ودار نحو ثلاثين عاما ، ولو شرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربحا خمسين عاما لا أكثر ، فان لم يؤمن ربحا جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد ، وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعدمه ، فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا يقال في العبد .

١٠ - - ويبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها (فيجوز استثناء منفعتها سنة) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين (فيجوز استثناء منفعتها عشرة) ، وحيوان ليقبضه مشريه بعد ثلاثة أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغيره ، وكره المتوسط كاستثناء خمسة أيام .

١١ - - وكراء دابة ليقبضها مكترها بعد شهر من يوم الكراء ان لم يشترط مكريها نقد الأجرة ، فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والتمنية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ - - وتحديد صناعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك بعمل (نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الغدان أو احفر لي بئرا بكذا) أو زمن كخط عبيدي يوما أو شهرا ، أو ابن لي بيتا بنحو ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت ان جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص^(٢) ، فاذا كان ينقص عن العمل فالفساد

(١) قال في المدونة ، ولا ارى به بأسا والدور ابين ويجوز تقديم الاجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وإن كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال
ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يمنعه
من العمل ، وفي الفساد يلزم أجره المثل زادت على المسمى أو قلت .
١٣ - وإيجار مريض لرضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا
للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره .
وتطيف جسسه وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لمعرف
أو شرث فيحصل به ، ولزوج الموضع فسسخه ان لم يأذن لها فيه . كأهل
الطفل لهم فسسخ العقد ان حملت الموضع من زوجها أو غيره زمن
الرضاع ، ولها الفسخ ان مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل
موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه ، ولم يتطوع
بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، أولا فلا فسسخ لها .

ومنع زوجها من وطنها ان أذن لها في الارضاع لأله مما يضر
بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سخره بها ، فإنه لم يأذن
فله ذلك .

مكروهاتها ثمانية

اجارة حتى (١) لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى اعارته لأهلها
من المعروف وإيجار مستأجر دابة مثله في الأمانة أو الخفة أو الثقل
ولو كان الثلث فظا (أى غليظا) مثل الأول ، ولا ضمان عليه
حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فإنه كالن الأول هو اللفظ
فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثاني هو اللفظ ضمن ، ومحل الكراهة
إذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا
لم يجز .

واجارة على تعليم فقه ، وفرائض (٢) كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . ويضم الحاء وكسر اللام جمعا .
(٢) وإنما كره اخذ الأجرة عليه مخافة أن تقلل طلاب العلم الشرعى .
ولان الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه
يجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولاخذ السلف الاجرة
على تعلمه ، ولقوله ﷺ « أن احق ما اخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليه ، لأنه صنعة من الصنائع ، لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأصلهاهم تقصت كثيرا ، حتى أن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصوته .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام^(١) ، لأن للقراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم تخرج عن حده ولا حرمت كالقراءة بالشاذ ، وأجرة على دف^(٢) ، ومعزف ، وهو آلة اللهو فيشمل المزمار لعرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجع أن الدف والكبر والمزمار جائزة في العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام في العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وإيجار مسلم نفسه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهانة للمسلم والأحرار ككونه خادما في بيته يقدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم مأكثا في حافوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

الأمور التي يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر أو تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثلا^(٣) ، وحافوت ، وبناء على جدار استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك (بخلاف

(١) كره ذلك لأن المقصود من العراء التدبير والنظيم ، والنطرب ينافى ذلك ، والمراد بالنطرب تقطيع الصوت بالأنغام والاهوية .

(٢) طبل مغشى من جهة يعرف بالطار .

(٣) إذ لا يصح العقار أن يكون في الدمة فلا بد من التعيين بالإشارة إلى الدار أو بالعهديّة من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها (ومحمل للركوب فيه) وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شتدق ومحفة) لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا ، فالواجب اما التمين أو الوصف الشافي المفيد للمراد ، وإلا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفي فيها الوصف الا الدابة المضبوطة في النعمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال وصنفها كمراب وبخت وذكرورة وأهوتة (١) .

هل الراعى المستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعى الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعى الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عدم رعى أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذى أخذه في نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه في خدمة أخرى ، أو في عمل شيء حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وان شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره . فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته ، ولا يلزم الراعى رعى الولد الذى ولدته بعد الاجارة ، بل على ربها أن يأتي له براع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجرة في نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

(١) فالاحاصل : ان اللابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد من صحة العقد عليها من التعيين بالدات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالامس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى وبها ، وبدلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاشارة مضمونة على ربها بدلها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

المسائل التى يعمل فيها بالعرف

فى الخيط فى كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفى قش
الرحى المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر ، وفى
آلة بنله فى كونها على البناء أو على رب الحائط (وإن لم يكن عرف
فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى كما قيل
والجدار) وفى اكاف (برذعة صغيرة) وقتب وسرج ولجام ومتود ،
(وإن لم يكن عرف فعلى رب الدابة) وفى السير ليلا أو قسارا
(ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف) وفى المنازل التى
التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة بها ، وفى المعاليق (جمع
معلق وهو ما يعلق بجانب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت
وعسل) وفى الزاملة (ما يضع فيه المسافر حاجته كخرج وكيس
وحقيبة) فإن لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان ،
والا فسيبده الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم
المكرى حملها ، وفى فراش الحبل هل هو على رب الدابة أو على المكرى ،
فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفى بدل الطعام
المحمول على الابل اذا نقص بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه
وزن الحبل الأول ، وفى توفير الطعام المحمول بالكراء اذا أراد به أن
يوفره من أكل أو بيع وفازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام
لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول
مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحبل المشتري ، وفى نزع ثوب من
قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليليه فى ليل أو قائله ، أى
فيجب عليه نزعه فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها ، فإن لم
يكن عرف حمل على اللوام اللبس ، وإن اختلف العرف وجب البيان •



متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشئ أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كان سببا يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبرة بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده ، فان وقع فله أجره مثله قبل الفوات والا صحت ، والفوات هنا باقضاء العمل فاسقاطه في أثناءه كاسقاطه قبله في افادة الصحة (١) .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بأية فاكسرت أو انقطع الجبل الذي ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد في فعله أو سوقه الدابة فاته يضمن التعدي ، فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا بينة ، ويصدق في غيره ، والسفيه والسيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حملة على نفسه أو دابته أو سفينته (٢) .

ولا يضمن اذا لم يغر بفعل بأن لم يغر أصلا أو غر بقوله ، اذ لا أثر للغرور القولي كأن يأتى بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا فصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

(١) فالحاصل : أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لابد من صحة عليه بعد العمل فله اجر منله ولا يعمل بالشرط .
(٢) وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهنًا أو طعاما فصله فعثر به فأهرقه لم يضمن لأنه اجير والأجير لا يضمن الا ان يتعدى ، فان كذبه في ذلك وقت له لم تعثر ولم يذهب لك الشئ فهو ضامن في الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فاقول قوله لا أن يأتى بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكرباء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبرة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكرباء الطعام والادام ، الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبرة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا بينة أو بصحبة ربه .

تكفى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكفى مع علمه بأنها لا تكفى فيضن
ومن الغرر القولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع
علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ،
وقيل ان كان بأجرة واستظهر^(١) ، فان غر بفعل كريطه بحبل رث أو مشيه
بمكائن زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس
طعام أو عرض لأنه أمن ولو حماميا إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط
ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فلم أنه
لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبوة بما كتب
أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا البوايون فى الخانات
وغيرها^(٢) .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صانعه
أم لا ، وسيسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيها إذا
كان خيرا (أى ذا خير وأمانة) وادعى ضياع شيء مما بيده بغير
تعديه وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفنى ابن رشد ،
وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول
مالك وأصحابه ، قال لأتهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرق
سفينة بفعل سائق فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ،
وان تعدد الفعل فالتقصا ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلك
الماشية أو ضاعت ، أو أذى الفحل على الأثاث بلا اذن من ربها
فعلقت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن (إلا لعرف

(١) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان
حيث أخذ اجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء
والحراس والزراعة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من
غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتابا لأخف الضررين .

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان) أو غر بفعل كالمغرور القولى
لأن انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعى والغار القيمة
يوم التلف ، لا يوم التمدى ، ولا يوم الحكم .

ويضمن صانع فى مصنوعه فقط كتوب يخيطة أو حلى يصوغه
أو خشبة ينشرها ، أو جب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشيء
المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعها فانه يضمن ماله فيه
الصنعة ، إلا الظرف ولو كان الغير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة
الطحين وجواله والكتاب الذى ينسخ منه (١) .

ويضمن الصانع مصنوعه وإن كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر .
فأولى بأجر فى حافوته ، وسواء تلف بصنعتة أو بغيرها بفحشة شروط :

أن نصب نفسه للصنعة للناس احترازا عن الإكجبر لشخص خاص
أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشيء المصنوع
احترازا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيتيه ، أو بيت ربه
وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وأن يكون المصنوع مما يطلب
عليه احترازا من عيب يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه
فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعتة تغير ، وألا تكون له بيعة
بتلفه فلا تفرط .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ،
ولا يوم الحكم ، إلا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع .
فإن رأى بعده فبأخر رؤية ، وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجره
للمصانع ، وكذا إذا اعتبرت بأخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فإن كان
مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه للأجرة .

(١) هذا قول - سحنون - . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا
يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن الموار : يضمن
الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج اليه
المصنوع كظرف القمح والمجبن .

ولو شرط الصانع ففى الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيد شرطه
لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه
بعد العمل أجر المثل قل أو كثر دون ما سمي إلا فى حالتين .

١ - أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تعريض فلا ضمان
عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه
لربه مصنوعاً أو يحضره الصانع لربه مصنوعاً على الصفة المشترطة فتركه
عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ إلى حكم
الايذاء . وهذا ما لم يتركه عنده رهناً فى نظير الأجرة والا كان
حكمه حكم الرهن .

٢ - وأن يكون فى صناعته تغريب كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص ،
وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان
إلا بالتعريض .

متى يصدق القهرى ؟ يصدق ان ادعى ضياعاً لبعض الماشية بلا
تعريض أو ادعى خوف موت لبعضها فنحر أو ذبح وخالفه ربهما وقال
له : بل تعديت أو ادعى سرقة منحرره ، أو قال نحررتها لخوف موتها
فسرقت ، وخالفه ربهما وقال : بل أكلتها ، وحلف الراعى ان اتهم .
* * *

ما يطرا على الاجارة من فسخ وعسكه

الأمورة التى تفسخ فيها الاجارة :

١ - تعذر ما يستوفى منه المنفعة كدار وحافوت وسفينة ، وان لم
تعمد حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع
والمرض والغصب ، وغلق الحوائث قهراً وغير ذلك ، واذا فسخت
رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار
المسافة طويلاً وقصراً وسهولة وصعوبة .

وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفى منه المنفعة ولو كان التعذر

يفضيه ، دأرا كانت أو غيرها ، أو غصب منفعته ولو لم يفسد الذات ،
إذا كان الغاصب لا قتاله الأحكام ، أو أمر ظالم لا قتاله الأحكام باغلاق
الحوائث المتكررة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ،
ويلزم الظالم أجرها لربها إذا قسده غصب المنفعة فقط .

أو كان التعذر بحمل مرض ، لتعذر الرضاع عادة إذا حملت ،
لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حلول مرض لها لا تقدر معه على
رضاع ، فتفسخ الاجارة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ
بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على
الاجارة ، وله الفسخ .

٢ - ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ - أو هرب العبد لعلو ، أو لمكان بعيد وتعذر رجوعه منه ،
فاذا رجع العبد من هربه أو صبح المريض من مرضه في مدة الاجارة
وقبل فسخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن
المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض - فلن حصل الفسخ بينهما
قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى .

٤ - وفسخت الاجارة بموت مستحق وقف أجر ذلك الوقت مدة
معينة ومات قبل تضييها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن
يلييه ولو ولد له ، وبقي يسيرا من المدة ولو كان ذلك المستحق فافرا
على الأصح ، بخلاف فافر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل
ثم مات فلا تفسخ .

الأمور التي تفسخ بها : تعذر ما يستوفى به كالمالك والراكب
وما حمل ، سواء تعذر بسببوى كموت لراكب أو ساكن ، أو بغيره
بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا .
وإذا لم تفسخ قيل للسكان والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة واثت بمثل الأول لتسام للمسافة أو المدة^(١) . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الاجارة وبأتية المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة العامل فتتقض ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

حتى يغير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، فن تبين له أن الأجير من عبده أو غيره . شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الاجارة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدة ، فانه يغير بين الإبقاء لتسام المدة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في العقد عليه بقاء المدة هذين القيدين (ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا^(٢) أو ظن عدمه وبقي في العقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن أجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدائته وداره وغيرهما فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدة سنون بعد رشده على

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المينة وكانهدام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وارثه مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيبا للتعليم والارضاعة ، وفرسا للنزول والرياضة ، فحيث مات الصبى أو الفرس انفسخت الاجارة ورجعا للمحاسبة .
(٢) مطلقا أى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابلته قول أشهب لن العقد على سلعته كالعقد عليه ، ولا يلزمه إذا جاءه بالإنسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وإنما يلزمه

وإذا عقد ولى السفينة على سلعته لزم العقد مطلقا إذا رشده فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا ، إذا الرشده لم تسلم له غاية بخلاف ألفها .

ما يجوز للسفينة : له أن يؤاجر نفسه لعيشته فقط دون سلعته لأنه مجبور عليه بالنسبة لسلعته دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يطالبى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشده ، لأنه فى نفسه كالرشيده . ولو آجره وليه لغير عيشته فله هو التسخير ، لأن الولي لا تسلط له على نفسه . وإن آجره لعيشته فلا كلام له .

مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة ولكنها جائزة للضرورة وهي

١ - كراء دابة على أن على المكتري علفها مع دراهم معلومة أو مجرد العلف ، أو عليه طعام ربهها مع شيء آخر كدراهم أو لا وله التسخير ان وجدها أو وجد ربهها آكولا ما لم يرض ربهها بالوسط (بخلاف وجود الزوجة آكولة فيلزم الزوج شبعها) (٢) وبجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكتريها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا (٣) ما لم يكن

(١) وحاصل المسألة أو الصغير إذا اعتقد وليه عليه أو على سلعته فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار أن ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه أن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعته الكثير واليسير وقد تقدم .
(٢) لأن النكاح مبنى على المعلوم .
(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام قسيئة ، أو على أن يركبها في حوائج شمرها مثلا بكذا . أو ليطحن عليها شمرا مثلا بكذا إذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفا بالمادة كأن كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والا لم يجز لمزيد الجهالة .

٢ - الكراء على حمل آدمي لم يره رب الدابة حال العقيد ، ولا يلزمه إذا جاءه بالامسان الفادج ، أى الغليظ الجافى ، وانما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المحبولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمدخل عليه ويضهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط أو عرف .

٣ - واكتراه شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيه ، أو وزنه وإن لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بمده إن لم يتفاوت الممد كالبطيخ والمان إلا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتمر ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد .

٤ - وحمل مثل الشيء كيلا أو وزنا من جنسه أو دونه قدرا (كنصف أردب أو قنطارا بدل كامل) أو خفة كآردب شعير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ويضمن ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدوان على قول .

٥ - ورضا المكترى للدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة . إن هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز أن يضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نفذ الكراء لرجاء ، اذ الضرورات تبيح المحظورات^(١) أو لم يضطر ولكنه لم ينقد الكراء ،

(١) هل الاضطراب المشقة الشديدة أو خوف الارض أو نسياع المسال أو الموت .

فإن قسده لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين في الدين ، فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة ، وسواء كانت للأجرة معينة أو مضبوطة ، وأما غير المعينة^(١) ، إذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب .

٦ - وكراء ذلار غائبة (وكذا المعافوت والقرن وغير ذلك من المقارات) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعلت أو بوصف شاف ولو من مكرها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كالذمار والعبد والمياريات والبعض الآخر لما لريه أو شريكه ثم يستصلانه معا إن أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ - والكراء مشاهرة (وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، فحبو . كل يوم أو كل جبعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جبعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكتري فيلزم بتقدير ما تقيد ، فإذا قال كل يوم بدرهم وتقيد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة وتقيد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجية ويلزم بالعقد تقيد أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيها معا ، وهي ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكثرها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكثرها منك إلى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قديم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجية يلزم بالعقد إلى الغاية .

(١) أي الدابة غير المعينة .

٨ - وعلم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبينه من حين العقد ،
وجبة كان أو مشاهرة .

٩ - وكراء أرض مأمونة الرى سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ،
وان بشرط النقد لمدى التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمونة هي
المتحقق ربحا عادة كمنخفض أرض النيل ، واللمينة (بكسر العين) وهي
التي تستقى بالميون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ربحا بالأمطار
وجاز غير المأمونة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان
سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما التقد تطوعا بعد العقد
فلا يضر .

والذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين
العقد قضى به على المستأجر فى أرض النيل اذا رويت وتمكن من
الارتفاع بها ، ولا يقضى به فى أرض المطر والميون والآبار الا اذا تم
زرعها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تفتقر لها بعد الزرع
افتقاراً تاماً بخلاف غيرها .

١٠ - وكراء الأرض على أن يجرشها ثاردا مثلاً ويزرعها فى الرابعة ،
والكراء لما الحرت وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال فى السداد ، فيجوز
أن يكون أجرة وجده أو مع نقد ، وهذا فى الأرض المأمونة ،
لذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط العقد .

١١ - وكراء الأرض على شرط أن يسدها ان عرف ما يسدها
به موتا وقدره كمائه كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجعل لأنه من
الأجرة .

١٢ - وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على
غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر - وعرف مصر أن
الملوكة على المكترى والموقوفة على الموقت ، أى يؤخذ لها من ربحه .

١٣ - وشرط كون المزمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجهيزها

أو تطيينها على المكترى من كراء وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت
أو باشتراط تعجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتعجيل الكراء •

ما لا يجوز فى الاجارة :

١ - شرط مرمة الدار واصلاحها وتجسيصها او تطيينها الآن على
المكترى على أن يحسب مما سيجب عليه ، لفسخ ما فى الذمة فى
مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجسيص أو التطيين
من عند المكترى ، بأن شرط عليه رجا أن يرمها أو يجصصها أو يطيينها
من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة ،
اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه ، فاذا
لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ - واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى
يحصم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز مطلقا • علم عددهم أم لا للجهالة ،
ولذا لو علم عددهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن
قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شيء معلوم فيجوز •

٣ - وإذا لم يمين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكرت للبناء
فيها ، أو غرس اذا اكرت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس
أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصر اليه فلا يجوز ، ويفسخ
للجهالة ، فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رعى
وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين •

٤ - ولا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دلو أو دابة من موكله
بمحاباة أو بمرض ، ويفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد ببراءة المثل
فلموكله الفسخ إن لم يفت ، والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء
المثل فى الغرض ، فان أعلم الوكيل رجع على المكترى ، والا رجوع
له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف
بغير المصلحة الواجبة عليه •

٥ - ولا انتقال مكرر للدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المقنود عليها ، إذا لا يجوز المخالفة في المسافة وإن ساوت المقنود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب في طريق دون أخرى ، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع (وهو الأظهر) إلا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل السماوى وإن لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

متى يضمن المستأجر ؟

١ - إذا اتقل بلا اذن إن عطبت الدابة ولو بسماوى ، لأنه صار كالغاصب .
٢ - واكرأ المكرى ما اكرأه لغير أمين .

٣ - أو لا تقل منه ، أو أضر فى الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها اتباع . الثانى إذا ظلم بتعدى الأول . ولو عطبت بسماوى ، وكذا إذا لم يعلم حيث تعدى الجناية ، وفى الخطأ قولان ، قيل له اتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوى (١) .

٤ - أو زاد المكرى فى المسافة للمشرطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ، قال أبو الحصن : وأما مثل ما يعمل الناس اليه فى الرحلة فلا ضمان فيه .

٥ - أو زاد فى الحمل ما تعطب به وعطبت فى المسالتين ، أى فى زيادة المسافة مطلقا ، وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن

(١) والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند النانى فاما عملا أو خطأ أو بسماوى ، وكل أما أن يعلم يتعدى الأول أو يعلم بأنه مكرر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فإن علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى ، لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدى ضمن العهد ، وكذا الخطأ على أحد القولين ، لا السماوى لكن إذا علم بأنه مكرر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول أن يسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه .

وبخير ربا بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم التحدى ، فإن أخذ قيمتها فلا كراء له فإن لم تعط في المسالتين أو زاد في الحصول ما لا تعط به وعطيت فليربها كراء الزيادة مع الأول ، ولا يخير .

متى يكون المكثري فسخ الكراء ؟ إذا اكثري دابة لحمل أو ركوب فوجدتها عضوضا تعض من قرب منها (لأنه عيب ، وليس المراد البلابة في البعض) أو جهوحا أى عسرة الإلتقياد ، وتعريف بالحرون ، أو عشواء لا تبصر ليلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيورها أو براكبها ولو بشدة رائحته ، بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به .

السنة في كراء ارض الزراعة : أن تكون في أرض النيل والمطر بالحصاد ، فمن اكثري فداقا ليزرعه أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه فتمت الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشتمل الرعى ، فإن كان للزرع يختلف كالبرسيم فبآخر بطن ، وفي أرض السقي من العيون والآبار بالشهور ، اثني عشر شهرا من يوم العقد ، فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقاءه لحصاده ، وعلى المكثري كراء مثل الزائد على السنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزرعة بالتمسك من الزرع وإن لم يزرع^(١) ولو فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها كجراد جليد ويرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر ، أو غرق بعد فوات الابان ، أى وقت المحرث ، أو لم يزرع المكثري الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إجبارها لغيره (ولذا لو علم البذر من الحمل لسقطت الأجرة لمعوم العذر) أو لم يزرع لسجن

(١) ما لم يكن المانع من الزرع اكل دود أو قار له ابان الزرع فلا يلزمه كراء .

ولو ظلمنا ، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عمله .

ومتى لا يلزمه كراؤها ؟ اذا تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها كسودها أو فأرها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم المرى فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الابان واستمر الغرق عليها حتى فات وقت ما تراء له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الابان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يفرق فعليه فيه الكراء .

حكم جر العجب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر فى أرض أو جر زرعاً نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها الأرض أخرى فالعجب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لما أنجر الى أرض غير أرضه قهرا عنه ما كان ضائعا فيثبت لمن نبت فى أرضه ولا شئ عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجر لدار أو غيرها على اصلاح للمكترى منه اذا حصل فى الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل مطلقا ، كان يمكن معه الانتفاع أم لا ، يضر بالمكترى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ولو مضرا .

وحيث لم يجبر المكترى على الاصلاح فلذا لم يصلح خير الساكن بين الفسوخ والابقاء فى حدوث خلل مضر ولو مع نقص منافع كعطل المطر ، أى تناوبه من السقف لحدوث خلل به ، وكعدم سائر أو بيت من بيوتها ، أو المبادهنج وهو المسعى بالملقف ، فإن بقى فالكراء كله لازم له^(١) ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

(١) لأن خيره تنفى ضرره .

السكنى ، إلا أنه إذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وإن كان ينقص من الكراء حظ عنه بقدره وإن قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فإذا أصلح المكترى بلا الإذن كان متبرعا لا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فإن انقضت المدة خير رب المال بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقصه كالعاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما إذا لم يقل ربحا عمر يوما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تغيير الساكن فى مضر إذا لم يصلح المؤجر ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقية المدة ، فإن أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

من القول عند التنازع بين الأجير ومستأجره : القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على الإصالة من كسباب أو غيره يمينه أن أشبهه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فإن لم يحلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن كان يضمن إذا أفكر المرسل إليه الوصول إليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفي الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير إذا كان صافيا ودفع شيء فيه صنعه كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعت لك وديعة عندك ، لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع ، والإيداع قادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليهما ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم إن أشبه الأجير فى دعواه ، فإن لم يشبهه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن لكل اشتراكا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبه يمينه أشبه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه الشبه فالقول له يمينه ، فإن لم يشبهها حلها وكان للأجير أجرة مثله ، وإن تكلا معا ، وقضى للحالف على التاكل ، وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يسكنه من الخروج به ، أو كالبنا فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه يمينه إذا كان مما يعاب عليه كالثوب والبطي^(١) ، وأما ما لا يعاب عليه كدابة دفعها لربه لمن يعلمها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، إلا أن يكون قبضها بيينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجمالة من حيث انه لا يستحق فيها

الاجير اجرة الا بتمام العمل هي :

١ - ان كراء السفن إنما يستحق بالبلاغ الى المحل اللشترط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربه ، وهي اجارة لازمة بالمقد لا جمالة^(٢) الا أن يتم العمل غير الأول ، فإذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فلا أول الذي غرقت سفينة بحسب كرائه ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقى الى محل الفرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه بيينة أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يغاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الودعة ان الودع قبض الودعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعته ونقاب عليه على وجه الضمان .

(٢) هذا ما لم يصرح عند العقد بالجمالة ، والا كانت جمالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعقد على الجمالة وهي غير لازمة كما يأتى ،
فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كان من حملة
الى القاهرة مثلا فله كذا. فحملة انسان فى سفينة ففرقت فحملة غيره
بكره أو جعل فله بحساب الثانى كما يأتى فى الجمالة ، وسيأتى
أيضا أن ما جاز جمالة جاز اجارة ولا عكس .

٢- وكذا مشاركة طيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله .
فان ترك قيل البرء فلا شىء له الا أن يتم غيره فله بحساب كرائه
الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣- ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلاً أو بعضاً فلا أجرة له
الا بال حفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فليعلم كذا ، ومشاركة
حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام .
والعترض هذا القرع ابن عبد السلام بأنه من الجمالة الا من
الاجارة ، ويجاب بأنه يسكن جملة من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة
ودخلا على الاجارة ، لما يأتى من أن كل ما جازت فيه الجمالة
جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للسجل المقصود فى
اخراج ما فى السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكره لازم
لربها ، كان أخرج ما فيها ربه فى أثناء الطريق اختياراً منه لغير علة
حدثت بالسفينة تقتضى الإخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم
ربه جميع الكراء ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة
وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض
حمولتها غير الآدمى ، وأما الآدمى فلا يجوز طرحه ولو عبداً أو كافراً ،
فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبدىء فى
الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبدىء منه بما قل ثمنه كالخبر ،
أو عظم جرمه وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كفرش الانسان
وغطائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع
ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة
المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ،
فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال
فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم
رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة والثانى ما يساوى
ستمائة وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين
فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل
ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى
الستمائة ما يساوى مائة ، ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع
على ذى الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح متاعه فيما يشبه يمينه ، فان
لم يشبه فقول غيره - ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه
بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه لأن علم ؟ وهو الأصح ،
لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

الأسئلة

عرف الاجارة ، ولشرح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ،
وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الأجرة ،
ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز
فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر
أو تعيينه ، وهل للمستأجر رعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل
التي يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن
وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟

وبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى يخير المستأجر في الفسخ ودمه ، وما يجوز للسفيه ، ومسائل الأبارة التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يتسرع المستأجر ، ومتى يكرن للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزرائع ، وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ، ولن القول عند التنازل بين الأجير والمستأجره : ومسائل الاجارة التي تشبه الجعالة ، ومتى يجب ارتكاب أغف الضررين ؟

الجعالة

تعريفها لغة : الجعالة بثلاث الجيم ما يجعل على العمل - ورنا التزما أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتتام الا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني . فتحصل أمر خرج به السامع ، ويستحقه السامع بالتتام خرج به الاجارة ، وتتام الأمر بتحصيل ثمرته ، ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ، واستثنى من هذا المفهوم قوله (الا أن يتمه غيره) فان اتمه غيره فلاول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني ولو كان الثاني آخر من الأول .

حكمها : الجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من الجعالة ، والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولئن جاء به حبل بعر » وقاعدة التذهب (شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فاسخ) وحديث رقا سيد الحي ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلًا فله سلبه » ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .

أركانها أربعة كالأجارة :

المأخذ من جاعل ومجاعل ، والمقعود عليه وهو تحصيل الشيء المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو خفر بر أو بيع ثوب أو نحو ذلك ، والمقود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها - ولكليهما

الترك قبل الشروع فى العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت
الجاعل فقط دون العامل بالشروع فى العمل^(١) .

شروط صحتها اثنان :

١ - عدم شرط النقل للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية
والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ - وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك منا يزيد فى غرر الجعل
إذ قد ينقض الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ
ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط أن يرشد
فى نحو الآبق ألا يكونا عالين بمعطه ، ومن علمه دون صاحبه فهو
غار ، فإن علمه للعامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه
ربه فقط لزمه الأكثر مما سمي وجعل الثلث ، وإن علمه معا فينبغى
أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالصداء .

ولا شيء للمجبول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع
(كما إذا طلب الآبق فى ناحية ولم يجده بها) أم لم يحصل لقوله
تعالى : « ولئن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء
له - وقيل إن حصل للجاعل نفع يكون للمجبول له أجر بمقدار
هذا النفع - وفى الجمالة الفاسدة لنقد شرط جعل المثل إن تم العمل
لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور (ردا له الذى
صحيح نفسه) إلا أن تقع الجمالة بجعل مطلقا ، ثم العمل أو لم
يتم ، كأن يقول له : إن أتيته بمسلى الآبق فلك كذا ، وإن لم يأت
به فلك كذا فله أجرة مثله ، ثم العمل أم لا ، لخروجهما حينئذ عن
حقيقتها ، لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

(١) أى لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو أحد العقود التى لا تلزم
بالقول . الثانى : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التكبير -
والعقد اللازمة بالقول أما اتفاقا أو على الراجح أربعة أيضا النكاح والبيع
والكراء والمساقاة وما عدا ذلك مختلف فيه .

الفرق بين الاجارة والجمالة اربعة امور :

- ١ - الاجارة تلزم بسجد المقصد ، والجمالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فكل الترك قبله .
- ٢ - المجهول له الا يستحق اجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .
- ٣ - الاجارة يشترط فيها ضرب الاجل فيما لا تعرف غايته الا بضرب الاجل ، والجمالة يشترط فيها عدم ضرب الاجل .

٤ - كل ما جاز فيه البطل (كحفر بئر وبيع سلعة او شرائها وحصل شيء بسفينة او سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك) جاز فيه الاجارة بشرطها ، ولا عكس ، اى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجمالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع ملح وحفر بئر فلا يصح فى المقعد على تلك المسائل ان يكون جمالة ، لانه اذا لم يحصل تمام اتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرًا فى الجميع ، وهو من آكل أموال الناس بالباطل - فيبينهما عموم وخصوص مطلق .

والمقعد على الآين ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الاجارة الا بالتمام فهو جمالة ، وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا اتى به أم لا فهو اجارة .

من يكون جعل المثل ؟

لمن لم يسمع قول الجاعل (من أتاني بكذا فله كذا) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربه ، فان سمعه فله ما سمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب ان لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله ان يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئًا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أى أوقعه فى التبع .

وان لم يكن من لم يسمع معتاده لطلب الضوال وأحضار المطلوب
فله ما أنفقته عليه من أكل وشرب وراكوب احتاج له ، وما أنفقته على
نفسه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، ولا جعل له •

الاستئانة

عرف الجمالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ،
وحكم الجمالة المفاصلة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ،
ولن يكون جعل المثل ؟

احياء الموات من الارض

تعريفها لغة : الموات بضم الميم هو الموات ، ويفتحها ما لا روح فيه ،
وأیضا هو الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها •

وعرفا : ما سلّم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع
الامام أو بصماه •

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب
الآتية التي هي الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه —
واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع
بها ، وازالة ألواء عنها اذا كانت الأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس
لشجر بها وتحريك أرض بحرث وفحوه ، وقطع شجر بها بنية وضع
يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها •

ما لا يكون به الاحياء : تحريط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى
كلأ بها ، وحفر بئر مائسية ، إلا أن يبين الملكية حين حفرها ، فان بينها
فاحياء •

ما يفترق اليه الاحياء ان قرب للصومان بن كان حريم بلد ؟
 يفترق لاذن من الامام ، ولا ياذن الا لمسلم ، لا ذمي على المشهور .
 وقول الباجي : (لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يعبد) ضعيف ، فان
 تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام ظلل امام امضاؤه له فيملكه ،
 وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه او حفره
 منقوضا لتعدي به ، ولا يرجع عليه فيما أعطه فيما مضى ، نظرا الى أن له
 شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من العمران بأن خرج عن حريمه فلا يفترق لاذن من
 الامام ، وما أحيا فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياؤه في البعيد بغير
 جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها
 كما تقدم في الجزيرة ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمي خاصة ،
 لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم :
 (لا يترك بجزيرة العرب دينان) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟
 هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فكل حريم
 يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان
 الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعي دوابها ، فاذا عمر جماعة
 بلدا اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على
 العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والاعتناع بالحطب وحلب
 الدواب وهو ذلك غلوا وروابطا في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع
 غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن
 أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق
 الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقى ، ويضر بماء
 (لو حفر بئر أخرى) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطنا من حفر
بئر ينشف ماءها أو يذهبها أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليها وسحها .
ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الأشجار : ما فيه مصلحة عرفا لنسجرة من نخل أو غيره ،
فلربها منع من أراد أحداث شيء بقربها يضر بها من بناء أو غرس
أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الغير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومصب
ميزاب الدار ، فحريمها ما يرتفع أهلها به من ذلك ، فلمنع من أراد
أحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم^(١) ، ولا يختص دار
محفوفة بأملالك بحريم ، ولكل من أرباب الدور المتجاورة الاقتناع
بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو اقتناع الامام ؟ هو ما يعطيه من الأرض لأحد أو لجماعة
من الناس من غير معبور الضوة بلا عوض ، فإذا أقطع الامام أرضا
لأحد صارت ملكا له وإن لم يعمرها بشيء مما تقدم ، فله بيعها
وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الأحياء ، بل هو تمليك مجرد ،
وهل الارث يحتاج لحياسة أولا ؟ رجع الثاني - ولو أقطع الامام لأحد
على أن عليه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المأخوذ في بيت
المال لا يختص به الامام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع
له باقتطاعه ، ولا يقطع الامام معبور أرض الضوة (وأرض الضوة
كمصر والنسام والعراق أي الصالحة لزراعة الحب) ملكا ، لأنها
وقفت كما تقدم ، بل يقطعها امتاعا واقتناعا^(٢) ، وأما ما لا يصلح
لزراعة الحب وإن صلح لغرس الشجر وليس من المقارفة من الموات

(١) حاصلة أنه إذا بنى جماعة بلدا في الفياض مثلا فما كان مجاورا
لدار فهو حريم لها يخص بها من كل جهة بحيث بطرح فيه التراب ويصب
فيه ماء الميزاب أو ماء المراض .
(٢) عطف تفسيرا لما قبله .

يقطعه ملكا. واقنعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الامام (١) ؟ هو أن يقطع الامام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما للنواب الفزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحى الامام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحى شيئا لنفسه وان احتاج له ، بل يحى ما قل من بلد غصا ، أم خلا من البناء والفرس للمحتاجين من عامه المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحى عمر أيضا أرضا بالريذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الامام فى الحمى فائبه وان لم يأذن له الامام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا بإذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان بأحياء الأرض ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان باقطاع الامام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحيائها ولو اقدرست بعد الأحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيأ أرضا ميتا فهي له) رواه أحمد والترمذى . فإن أحيائها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على ادراسها يرى العرف أن من أحيائها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للشانى

(١) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وانما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول^(١) فإن الثاني ببادلا بالأول فله قيمة عبارته قائما للشبهة ،
وان كان عالما فله قيمتها منقونها ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد
علمه بالثاني بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا
على تركه لها .

الاستسالة

عزف المرات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفتقر
اليه الاحياء ، وحريم العمارة والبئر والشجر والدار ، واقطاع الامام
وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

* * *

الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة
انفسه ، يقال : وقفت الأرض وغيرها انقضا ، وبالبز لغة رديئة ،
ويسمى الحبس أيضا بنسم الحاء وسكون الباء ، وحبت بالتشديد
ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن العين موقوفة
ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة
مدة ، ا يراه المحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر
لمفعوله والفاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعة
لمستحق الخ ، هذا اذا كان مالكا للذات بشمن أو هبة أو ارث ، بل
ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته بمطوف على منفعة . أى أو جعل

(١) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثاني ولو بطل وهو ظاهر
بما ابن اناسم ، وعطيه درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثاني ابدا بل هي
إن احيائها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بنزاع أو ارث أو هبة
أو صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احيائها اتفاقا
الا لحيازه بشروطه .

قلت له إن كانت له غلة كدراهم في نظير اجارة الوقف • لمستحق متعلق
بجعل • أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كجست ووقفت • مدة ما يراه
المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأيد •

وشمل قوله (ولو بأجرة) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا
مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ، وما اذا استأجر
وقفا وأوقف منفعتها على مستحق آخر غير الأول في تلك المدة ،
وأما الحبس عليه فليس له تجبىس المنفعة التى يستحقها ، لأن الحبس
لا يجبس • نعم له أن يسقط حقه في ذلك الحبس مدة حياته
أو مدة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه
في الرتبة •

حكمه : النذب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ،
(وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس تسع حوائط • وكذا حبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير
رضى الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص السلسين •

ما يلزم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ،
أو يخرج مخرج الوصايا • وانما يتم بالحوز كبقية العطايا •

أركانها أربعة :

١ - الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التى أوقفها^(١) ، وشروط
صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ،
فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سمي ولا مكره •

٢ - والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا
أو غيره يوقف على مستحق للاقتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحصل

(١) قال في المدونة : ولا بأس ان يكرى أرضه على ان تتخذ مسجدا
عشر سنين فاذا انقضت كان النقض الذى بناه •

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين ، نص المدونة فلا ترد فيه .

٣ - والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للبصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العساء أو الفقراء أو غيره كرياضة وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليهما لاصلاحهما واقامة منافعهما ، ونحو من سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليه ، وهو لازم لعقله على ما لابن الفاسم فتوقف الفعلة الى أن يوجد فيعطاهما ، فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصبح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قرية أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتسلك حسا كالآدمي مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله اذا كان غيره محين كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ، ويشترط اذا كان معينا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصغر أو سفه قبل وليه ان كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ - الصيغة وما يقوم مقامها : وهي إما صريحة فنحو وقتت أو حبست أو سبلت . وإما غير صريحة فنحو تصدقت ان لاقترن بقيد يدل على المراد فنحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بئى فلان طائفة بمد طائفة ، أو عقبيهم وتسلمهم ، فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بشئهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقتت يفيدان التأيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سبلت . كان على معينين أى لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع .

وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقييد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد (فإن كان بحسب أو وصفت فطاهر وإن كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف كقوله لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بعد طائفة وإلا كان ملكا لهم) أو على مجهول محصور ، كعلى فلان وعقبه ونسبه ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأيد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والطلما .

وما يقوم مقام الصيغة كالإذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ، والتبعية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقفا .

ما لا يشترط فى الوقف :

١ - التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة ، وحمل فى الإطلاق على التنجيز كالتعق .

٢ - وتسوية الذكر بالأشئ ، فانه يحمل إذا أطلق عليها ، كما إذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يحمل على تسوية الأشئ بالذكر فى المصرف ، فإن قيد بشئ عمل به ، إلا فى المرجع فانه يستوى فيه الذكر والأشئ ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن مرجعه ليس كائنائه ، وإنما هو بحكم الشرع .

٣ - والتأيد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ - وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فإن لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا إذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ - وقبول مستحقه ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ،
أو لا يمكن قبوله كمسجد ، إلا أن يكون المستحق معينا . وكان أهلا
للقبول ، بأن كان رشيدا ، والا فالعبرة بوليّه ، فإن رد المعين للأهل
للقبول أو ولى صبي أو مجنون أو سفيه فالفقراء ولا يرجع
ملكاً لربه . وقال مطرف : يرجع ملكاً لربه أو لوارثه . وقال بعضهم^(١) :
المتبادر من قول مالك أن رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم
فلا لخصوص الفقراء .

شرط صحته :

الحوز (وهو الاخراج عن يد المحبس) كالأهبة والصدقة ان كان
على معين^(٢) ، والا بد من معاينة البينة لحوزه كما فى المذولة : ولو أقر
المعطى فى صحته أنه المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بأقراره بينة
نم مات لم يقض بذلك ان أفكرت ورثته حتى نعين البينة الحوز .

فإن لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض
اتصلا بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره - فإن كان على
غير معين كالمساجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس
وبين الصلاة فى المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف
كما تقدم . فان وقف الولي (من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم) على
محجوره الحر سواء كان ولدا كبيرا سفيها ، له أو لغيره فلا يشترط
فى الوقف الحوز الحسى ، بل يكفى الحكيم من الولي حتى يرشد
المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه اذا استمر الوقف تحت يده
حتى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولي على الوقف على

(١) حاصله انه أن قبله المعين الرشيد أو ولى غيره فلا امر ظاهر ،
وأن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الواقف
حبسا مطلبا ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعين بخصوصه فإن
رده عاد ملكا للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من اوقف دار سكناه مثلا على ذريته ، وبقي ساكنا
فيها حتى مات يكون وفقه باطلا باتفاق أهل المذهب وبرجع ميراثا .

محبوره وإن لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع ،
وصرف والى المحجور الغلة كلها أو جلها في مصالحه انى يحتاج اليها ،
فإن لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمانع ، ولم يكن
الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف ، فإن كانت دار سكناه
بطل المانع ، إلا إذا تخطى الواقف عنها وعانت البيته فراغها من شواغل
الحبس ، إلا أن يسكن الهولى منها الأقل ويكرى لمحبوره الأكثر
للصرف عليه فيكنى ولا يبطل ، لأنه الأقل تابع للأكثر ، وإن سكن
النصف بطل فقط^(١) ، إن حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه
وإن سكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى إلا إذا كانت
وصية .

وفهم من قوله (على محبوزه) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها
الصغير لا تكفى إلا إذا كانت وصية ، وتقدم أن السفه أو الصغير
لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده ، وأما
العبد فسيده هو الذى يحوز له .

ما يبطل الوقف :

١ - حصول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصل
بموته قبل أن يحوزه الموقوف عليه^(٢) ، حيث بطل الوقف رجع
للصغير فى الفلس وللوارث فى الثلث إن لم يحزه الوارث وإلا فبطل ،
وهذا إذا حبس فى صحته ، وأما من حبس فى مرضه فهو كالوصية
يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث وإلا بطل كما يأتى .

(١) هنا بخلاف صرف الغلة فإنه تقدم أن صرف النصف المحجور
مبطل للوقف فى الجميع ، لأن النصف الذى تعلق به السكنى متميز ،
بخلاف صرف الغلة فلا يميز فيه .
(٢) فإن حازه صح ولو كان الحائز له سفيا أو صغيرا ، أو وليه
حتى حصل للواقف مانع مما ذكر .

واللواقف في المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف
في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحريم ،
إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ - وبحصول مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن
حيز عنه إذا كان للواقف غلة نحو دار وحانوت وحمام ودبابة ، فإنه يبطل
الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، سواء
أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بموض كاجارة أو غيره ، ما لم
يحيز عنه ثانيا قبل المانع^(١) ، وإلا لم يبطل .

فلان عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا إذا كان على
غير المحجور ، وعلى الأرجح إذا كان على المحجور ، لأنه المدة التي
يحصل بها اشتهاار الوقف ، قال المتيطي وإن عاد إليها (أي الدار الموقوفة)
بعد العام قعدت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد
على ذلك^(٢) ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه
العمل ، وسواء في هذا الصغير والكبير^(٣) .

وهذا بخلاف الرهن إذا عاد للراهن فإنه يبطل بالمانع ولو طالت
حياة الرهن له لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) فجعل القبض وصفا لها .

(١) حاصله أنه ان عاد لانفاعة بما وقفه قبل عام وحصل المانع
قبل ان يحاز عنه نائبا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ،
عاد بكراء أو أرفلق ، وأن عاد بعد عام بكراء أو أرفلق فلا يبطل إذا كان
على غير محجوره ، وإن كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكراء
وأشهد على ذلك ، وإن عاد له بأرفلق بطل اتفاقا .
(٢) قول المتيطي ، إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد يقتضي أنه
إذا عاد إليها بلا كراء بل بأرفلق بطل ، أي في المحجور بعد العام ،
وبهذا التفصيل جزم بعضهم .
(٣) ومقابلته طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على
محجوره ولو بعد أعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد
الزواوي فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا بعد مضي سنة قد خففا
على صبي كان أو ذي رشد واعترضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل إذا عاد ليد
الواقف قبل عام ، وأولى بصدده إذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ،
بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاقل به بالنسبة
للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكرسي أو السلاح ، فإنه
كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل
هو المحول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ - وعلى وارث بسررض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض
كالوصية ، ولا وصية لوارث ، وهذا ما لم يجره الوارث غير الموقوف
عليه ، فإن أجازته مضي ، وإن كان الوقف في المرض على غير ولوث
خرج من الثلث إن حملة ، والا فلا يصح منه إلا ما حملة - واستثنى
من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الإعيان الآتية في
الفصل التالي .

٤ - وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء
سلاح لقتال حرام .

٥ - أو على حربي .

٦ - أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسه
مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك إلا أن يحوزه الشريك
قبل المانع فإن كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له
منابه ، وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجح
حبسا بعد موته على عقبه إن حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا إن أوقفه في صحته ، فإن أوقفه في مرضه صح إن حملة
الثلث ، ورجح الأمر للتفصيل الآتي في مسألة أولاد الإعيان .

٧ - أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا إن
حصل مانع له فإن اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر
على جعل النظر لغيره .

٨ - أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة (من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناء) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين .

والمعنى ان من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة ، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويبيع للدين تقديمها للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السابق ، بل بتحقيقه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السابق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا .

٩ - أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع . كأن أوقف مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا ، فان مكنتهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكى عن الواقف .

١٠ - ومن كافر لقرية اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمي على كنيسه فان كان على مرمته أو على المرضى بها فالوقف صحيح معهود به ، فان ترفعوا اليها حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريف بمسألة لولد الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم . وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبه ، وحمله الثلث فيصبح ، سواء كان له غلة أو لا ، فإن حمل الثلث بمضيه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث في مسألة وفد الأعيان : أن يقسم كميّات يخص الوارث ، وليس ميراثا حقيقة إذا لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد ، وللأم السدس ، فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد (١) ، أوقف في مرضه شيئا من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأما فيدخلان في مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا أو إناثا . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميّات للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السدس ، وأربعة أسباعه لو ولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكور فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث إذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقبا لم يبطل ما قاب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم في المرض لا يصح مشاركتهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السدس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا فحقيقة المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان ، لا تنقسم وتباين وتضرب الرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة ، فلأم أربعة عشر ثلاثة بائني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

واتقضى القسم المذكور يحدوث ولد أو أكثر للفريقين أو لأحدهما فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتتقضى ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهران ، وللأم سدس وللزوجة ثمنها والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيهما الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه للأم الواقف ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان للأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقي ، وإن كان أبناءه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته وأخيه الأمه ، فسهمه على ورثته على حسب القرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد بثلهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فان ماتوا أيضا رجع مراجع الاحباس ، لأقرب عصابة فقراء المحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منهما لورثته ، كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحد من أولاد الأعيان ، فان لم يكن لهما وارث فليبت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعيان ، لا تحجب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يعتريهما التقص والزيادة باعتبار الحلوث والموت ، قد يستقلان عند موت أولاد الأعيان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور. دون الإناث ، فإن وقع مضي ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المدونة . ومقابلته ما متى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ونفسخ أنه وقع : وهو قول ابن الناقس في العتبية . وإنما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك أنه من عمل الجاهلية . أو يشبهه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم (١) .

متى يجب اتباع شرط الوقف ؟ ان جاز (والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه كقرش المساجد بالبسط) .

(١) أقول : لا شك أن ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وقوله : « آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وترع لكل وارث نصيبه إلا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال ﷺ : « ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي . وقال ﷺ : « اتقوا الله وأعدوا في أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق في هذه المسألة .

- ١ - كتحصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ،
أو بتلريس في مدرسته أو بكوفه اماما في مسجده .
- ٢ - أو تخصيص فاطر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فلان لم يجعل له فاطرا فالمستحق ان كان معيناً رشيداً هو الذى يتولى أمره ، فلان لم يكن رشيداً فولىه ، وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من ريمه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشداء معينين .
- ٣ - أو تبدئة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقي على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .
- ٤ - أو شرط أنه إن احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف باع فيحمل بشرطه ، ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين .
- ٥ - أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له ان كان حيا أو لو ارثه ابن مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يحمل بشرطه -
فلان لم يجوز شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كريمة .

ما الحكم عند انقطاع المحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على جهة وانقطع باققطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبسا لأقرب فقراء عصابة للمحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه . ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فلان كان الأقرب غنيا فلمن يليه فى الرتبة ، كما إذا لم يوجد ، ورجع للمرأة لو كانت ذكرا عضبت كالبنات والأخت والغمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأنثى ، ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ، لأن المرجع ليس بالمشاء واقفا هو بحكم الشرع ، لا يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب كبنات بنت ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ قدم الأقرب من الألفاظ فلا يدخل معهم الأبعد من العصابة ، فاذا كان له بنات وأخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يفتين ، لا يثارهن

بالجميع ولو زاد على ما يكفين ، وأما المساوى للأشئ فيشاركها مطلقا .
قال ابن هارون : المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته
في السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ،
وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام
ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبه
كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء
أبعد من العاصب كأخ وعمه ، ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان
النساء أقرب .

ما الحكم اذا وقف على معينين كزبد وعلى وخالد وبعدهم يكون للفقراء ؟
نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قاتل
حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قاتل
الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فإن من مات من الطبقة العليا
انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أفتى ابن رشد ، بناء على أن
الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته ، كأنه قال على فلان ثم
ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده
لا لالاخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون
فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان ،
ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم - وخالفه ابن الحاج وقال :
بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ،
أى لا ينتقل للطبقة الثانية لا اذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .
وهذا اذا لم يصرح بشئ ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ،
والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

وان لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو اما أن يقيد بشئ أولا ،
فان قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزبد ، أو قيد بأجل كعشرة
أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد
فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية
أصحابه حتى ينقضوا ، ثم اذا اقترضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا
لربه أو لوارثه ان مات .

وان لم يقيد بشيء مما تقدم بن أطلق فيرجع بعد اقراض جميعهم مرجع الأحباس الأقرب عصابة الحبس من فقرائهم ولا امرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصابة ، أو الفرضوا ، فللقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ، وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم .

ما الذي أتى حبس على شيء فتلف ؟ اذا حبس على شيء كقنطرة ومسجد ومدرسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة ان أمكن تقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى^(١) ، فان لم يمكن ففي مثلها فوعا أى قرية ، فان رجع عودها وقف لها ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق بأصلاحها .

وبدا الناظر وجوبا من غلته بأصلاحه ان حصل به خلل ، والنفقة عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز . وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل ان لم يصلح ، بن أبى الاصلاح بعد أن طلب منه لأجل أن تكفى للاصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه ، فان أصلح ابتداء لم يخرج .

وأفق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجبال وسيارات ومليارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم الحبس نفقة ذلك ، ولا يؤجر لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له . وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

(١) فيؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبه العلم بمحل مبنه ثم تعدر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لئله .

حكم بيع غير العقار من الحبس : يبيع ما ينتفع به فيما حبس عليه وينتفع به في غيره (إذا شرط المبيع الاقتناع به) من غير العقار كتوب وحيوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة ، وجعل في مثله كاملا ان أمكن أو في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن شراء كامل بأن يشارك به في شيء ، فإن لم يمكن تصديق بالثمن ، كان أئلف الحبس فإن من أئلفه تازمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه ، وهذا ظاهر إذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقضه وقف ، فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقص الحبس . ومن أوقف شيئا من الأعيان لينتفع بالباقي وأصوافها وأوبارها فنسلها كإصلاها في التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو ، وما كبر من إناثها فاته يباع ويعوض عنه أئاث صغار لتطام المنفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس ولا يصح وإن خرب وصار لا ينتفع به^(١) وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ، ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب ، فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله على ما تقدم ، وهذا في الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ، ولبنوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ، ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم ومدارسهم التي بوسط البلد فتأخذ ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للأجنبي عن الوقف تعميره ؟ إذا منع بيع الوقف وانقاضه ولو خرب فهل يجوز للتأخر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يصرفه من عنده ؟ على أن البناء يكون للباقي ملكا وخلقوا يجعل في ظهير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفى بعضهم بالجواز .

(١) أشار بذلك لقول مالك في المدونة : ولا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى أبو الفرج عن مالك أن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه في مثله .

المسائل التي يجوز فيها بيع العقار الحبس :

١ - توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

ما تتناوله الألفاظ الواقف :

١ - يتناول لفظ : ذرتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وفلانة وأولادهم ، ولفظ : ولدي الذكور والاناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا واناثا .

بخلاف لفظ : ولدي وولد ولدي فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وإن كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا واناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الاناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجمه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد ، وتأول كلام الامام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذي قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبى لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وإن سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التحقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهت اليها الحبس على ما ذهب اليه الشيوخ .

٢ - وتناول لفظ الاخوة ، كوقف على اخوتي ، أو اخوة زيد لأشئ منهم .

٣ - وتناول رجال اخوتي ولساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أئى ، لأن العطف قرينة التعميم .

٤ - وتناول لفظ : بنى أبى أخوته الذكور ، أشقاء أو لأحب (دون
الآخوات) وأولادهم الذكور خاصة ، ويدخل أيضا ابن الواقف دون
بناته لتعبيره بنى .

٥ - وتناول لفظ : ألى وأهلى العصبه الذكور ، وللمرأة لو رجلت
(أى فرضت رجلا) عصبت كالبنات وبنات الإبن والعصبه دون البنات
والخالة .

٦ - وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة
أمه مطلقا . ذكورا وإناثا ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأما ذكورا
أو إناثا ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب
مالك ، وقال ابن المقاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل
أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الإيقاف ، والمعتمد دخول
الجهتين وإن كانوا ذميين .

٧ - وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجبراء أو كل من
لأصله كآبيه وأمّه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه
ولو بالجبر بولادة أو عتق - لا يتناول الأكلون كمن أعتقه أو أعتق أصله
كما هو مذهب المذنبه إلا لقرينة فيمسل بها ، وخرج من لا ولاؤه عليه
كعتق جده لأمه ، وعتيق حفلاته .

٨ - وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من
لو رجلت عصبت إذا القوم حقيقة فى الذكور دون النساء .

٩ - وتناول لفظ : الطفل والصبى والصغير من لم يبلغ الحلم ،
فإن بلغ فلا شيء له .

١٠ - وتناول لفظ الشاب والحديث من بلغ لتمام الأربعين فإن تم
فلا شيء له .

١١ - وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين .

١٢ - وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق
الشيخ شيء .

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعده الأثنى ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فإنه يشتمل الأثني ، لأن المراد الشخص الأرمل • أى الخالي من زوج •

وملك ذات الوقف فقط : (دون العلة كالأجرة واللين والصوف والشرية) للواقف ، فله إن كان حيا ، ولو أوارثه إن مات منع من أراد اضلاله إذا احتاج للاصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع •

ما يجوز لناظر الوقف :

١ - يجوز لناظر الوقف أن يكره السنة والسنتين إن كان أرضا على معين كزيد أو خالد أو أولادى ، فإن لم يكن على معين ، بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأصوام ، لا أكثر ، هذا إذا لم يكن مرجعه للمكتري ولا ضرورة •

٢ - وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وفقا أو ملكا كالعشرة من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد ملكا أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكرىها لخالد عشرة أعوام •

٣ - وجاز كراءها لضرورة اصلاح لوقف خرب أربعين سنة أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام من كانت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنتين ومضى الأكثر إن كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بعضهم : والمراد بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم ، فإنه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لوقف إذا وقع وجبية^(١) ، أو قد المكترى كراءه فى المشاهدة مدة محدودة لأجل طرو زيادة من آخر إن وقع الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعلمه •

(١) أى مساقاة •

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين
الاخراج أو كراء ماض زمنه^(١) فلو آكرى مدة مستقبلية وتمجّل قبض
أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدى الى
اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره من يستحق ، أو خشية طرو مستحق
فى تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا اذا كان الوقف على معينين ، أو على
خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من
حرمان مستحق ، واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم •

من يفصل فى الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل
الميل فزادهم على غيرهم (اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء
السبيل والغزاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعقابهم ، أو على نحو اخوته
أو بنى عمه) فى غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ،
الا أن يعينهم كفلان وقلان فلا تفضيل •

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى
لحاجته ، كان الوقف مقبلاً أم لا لغيره مبن طراً عليه وان استغنى الأول
اذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، الا لشرط من الواقف كأن يقول
ما دام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : (من
حبس على الفقراء لفقيرهم فسكن فقيراً أخرج ان استغنى) والا لسفر
انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى - والبعيد ما يحصل صاحبه
على عدم العود ، فان جهل حال سفره حمل على سفر العود ما لم يظهر
قرينة على خلافه •

وان بنى محبس عليه بناء فى الوقف أو غرس فيه شجرة ، فان مات
ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقف ولا شيء فيه لو ارثه ، وان بين أنه ملك
فهو لو ارثه فيؤمر بنقصه ، أو يأخذ قيمته منقوضاً بعد اسقاط كلفة لم
يقولها كالأجنبي ، وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه ، والا كان

(١) حاصله ان الحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم
لا يقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها ، فاذا أجز الدار أو الأرض مدة
فلا يفرق الأجرة الا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر
بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر •

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالتناظر اذ بنى أو أصلح ، فإن لم يكن له غلة فلا شيء له .

الأسئلة

عرف الوقف واشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط فى الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبعدهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع المحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجنبي له وما تملوه ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل فى الوقف على غيره وبناء المحبس عليه فى الوقف ؟

الهبة والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فإن كان التملك لذات المعطى فقط هبة ، وإن كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيسا زاد على ثلثهما ، إلا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله قانها موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمترد - وذاتا : عرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والموقف والعسرى واخدام الرقيق - وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والملكاتب بلا عوض : عرج به البيع . ومنه هبة الثواب : لأهل : أى مستحق ، خرج به الحرى ، ولو المصحف والعبد المسلم لذمى .

الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف - وقد ذكرنا معا لاشتراكهما في أحكامهما ، فلا يفترقان الا في شيتين :

- ١ - الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر ، (والاعتصار : ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع للمعطى له) .
- ٢ - والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا في بعض صور الضرورة .

حكمهما : التلب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا آتوا فقرات من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعلم ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله الا طيبا - فان الله يتقبلها بيمينه ثم يريها كما يرى أحدكم فلهو حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك - والعدل : المثل ، والفقو بفتح القاء وضم اللام : المهر الصغير .

أركانها اربعة :

- ١ - الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .
- ٢ - الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له ولو لم يلم كمطية الرقيق لمن يمتق عليه .
- ٣ - متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل في الجملة كالثوب والدار ، الا مالا يقبلها كالسفينة ورقبة المكاتب والعيس فلا يصح التبرع بشيء منها .
- ٤ - الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وإن فعلا كعاطاة وصحت الهبة وإن مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول ، كوهبتك ما في يدى أو بيتى أو هذه الدفائير أو كلبا لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيعه أو آبقا بديننا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الإبراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتعين فيه الأشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، إنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كبائتر أنواع المعروف من صدقة وحبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك إلا بالحوز ، ولا يشترط في الحوز إذن المتبرع ، وأهبا أو متصدقا أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز .

ما تبطل به الهبة والصدقة والحبس :

- ١ - حصول مانع قبل حوزها من ولعها وإن بغير اذنه من إحاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصل بموته .
- ٢ - أو موت الواهب قبل الحوز ، وإن مات قبل إيصالها للموهوب له إن استصحبها معه في سفر أو أرسلها له . فانها تبطل وترجع ميراثا إذا مات الواهب قبل إيصالها له . كان الموهوب له مينا أم لا .
- ٣ - وموت المرسل اليه المعين قبل إيصالها له من ربه أو رسوله ، إن لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان^(١) . فإن أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما إذا لم تكن الهبة معينة له ، بإحسانها أو أرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته .
- ٤ - ونهبة من وأهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جانبه بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جلد في الطلب على المشهور .
- ٥ - وتدير لما وهبه قبل الحوز ، وأولى المتق والكتابة .
- ٦ - واستيلاد لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاستيلاد حملها

(١) حاصل تلك الصور أن الواهب إما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل إما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل إما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه نعمان صور ، وفي كل إذا أن يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان في مثن منها والصحة في ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطاء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة .

٧ - واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة ، وكذا بعد علمه ولم يفرض فى حوزها ، وخير الموهوب له فى رد البيع ، وفى اجازته وأخذ الثمن ، فلان باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرض فى حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الرجوع ، وقيل للواهب .

مسائل

١ - اذا وهب شخص وديعة لمن هى عنده فان علم وفيل قبله موت الواهب صحت اتفاقا ، وان قيل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فلان ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبه لغير من هى فى يده ولم يحز حتى مات بطلت فى الأقسام الثلاثة .

٢ - من قبض هبة ليتروى فى أمره هل يقبلها أو لا ، ثم بدلا : القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التى قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة للأصل ، وفى هذه حصل منه انشاء قبض بهد الهبة ، وهو أقوى .

٣ - اذ جد الموهوب له فى الحوز (أى قبض الهبة من الواهب) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أفكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فأحتاج لتزكية ، فجد فى تزكيتها ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، وأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتزيل الجد المذكور منزلة الحوز .

من يصح حوزة :

١ - من أخدم مملوكه لشخص أو أطاره ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الإخداف أو الأمانة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فان حيازة من ذكر صحيح

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الوهاب بأن المانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يعلموا أن ما تحت أيديهم وهبه ربه لفلان على المعتد ، قال في المبنية : وأما العبد المخلع والمعار الى أجل فقبض المخلع والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال لذ مات الوهاب قبل ذلك^(١) .

٢ ب من وهب شيئا لمجوره الصغير أو الكبير السفينة أو المجنون سواء كان وليه الوهاب أبا أو غيره فحياته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الاشهاد قائم مقام الحوز في غير المجور ، ولا يشترط معاينة المجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد التقولين . والثاني أنه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ، ورجع ، والمعتد الأول .

(٢) والا يجب للمجور ما لا يعرف بعينه كاللراهم وسائر المثليات من مكيل أو محدود أو موزون ، ونحو جواهر ، ولا بد من اخراجها عن حوزة قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفي فيها الاشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كانه مع الاشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والا يجب له دار سكناه ، وتبطل حيازتها اذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي اخلاؤها من شواغله ومعاينة البيئة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل ، الا أن يسكن الوهاب أهلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمجور بعد المانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والذواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بمضنه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وان سكن النصف بطل النصف الذي سكن

(١) وانقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه النعمي وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وإن سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع ،
لأن الأقل نابع للأكثر كما تقدم (١) .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة ان كانت وصية للاب
أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزة :

١ - الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض
للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان
الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يجوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن
أخذاه من الموهبة .

٢ - والمرتهن (بكسر التاء) فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير
المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . واذا مات الواهب
قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء فتمتلكه وإن شاء تركه
للمرتهن في الدين .

٣ - والمستأجر فمن أجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره
ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، الا أن يهب الواهب الأجرة
أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز
المستأجر حوزا للموهوب له لجواز أن يده في الشيء الموهوب يقبض
أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد ، لأنها صارت مالا
مستقلا من ماله .

٤ - والموهوب له السابق اذا رجعت الهبة لواهبا بعد الحوز قبل
سنة بإيجار من الموهوب له ، أو لوافق كاطارة أو اخذام أو عمري
فبطل الواهب وهي تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

(١) فتحصل ان حيازة الولي لما وهبه لمجوره صحيحة ، الا فيما
لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل عن الأكثر يصح الجميع
وان استعمل النصف بطل فقط ، وان استعمل الأكثر بطل الجميع حتى
فيما تصح له حيازته والاخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره
قال المنطقي : فان كانت الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن ، والثياب
التي لم يلبس ، والناض الذي لم يخرج تبعا لما أخرى من يده
وحوزة الفم جاز ، والا لم يجز .

فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الإرفاق قهرا عنه ليتيم
الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ،
ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفى الثواب الدنيوي ، وهو ضريان . أحدهما ما يراد
به وجهه لله تعالى ، سواء كان لفقر ، أو لذى رحم (أى قرابة)
وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ،
أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وإتقاء وجه
الله تعالى ، إلا إذا تصلى الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه
يجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، وإن
تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث إذا لم يقومه على
نفسه لتعدي عليه والاستخدمه وارتكب الجريمة ، ويعطيه أعلى قيسة
وتشهد بأنه إنما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا
فليس لوالده ذلك لأنه كأجنبي ومثل الصدقة الهبة التى لا تعصر
جميع ما تقدم .

والضرب الثانى ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع
فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه
يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا
عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ،
فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كانت بلفظ
الاعتصار أم لا - وأما الأم فتعصر ما دام الأب حيا فإذا مات لا تعصر
لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يعصر من يتيم^(١) . وأما الجد والجددة
فلا اعتصار لهما ، وأما الصلغة والجبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه
فإن اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة أمور : أن تقوت الهبة بغير

(١) اليتيم من الادميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفى الحيوان
الاصم ما مات أمه ، وفى الطير ما مات أحدهما .

حوالة الأسواق^(١) بل بزيادة أو نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كان يجب حديدًا فيصنفه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للبهية . أو يمرض هو أو الواهب ، إلا أن يجب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله للاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعمله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك المصدق لصدقته ؟ مكروه إذا كان بغير ارث كثيرا أو هبة أو صدقة ، فإن وقع البيع مضي ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، إذا لا تسبب عنه في رجوعها ولا تهمة فيه . وقد تقدم أن الجارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن في بعض الصور عند الضرورة - وكره ركوبها وانتفاع بفلتها من ثمره ولبن وكره قراءة فيها أنه كانت كتابا ولو تصدق بها على ولده - ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب إلا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد إن ذلك السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصدق بها على غيره . وإن كان معينا جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينني منها على والده فيقتصر أيا كان أو أما لوجوب الاتصاف على الوالد ميتا .

القسم الثاني هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكما ، وهي أن يعطى الإنسان شيئا من ماله لأخر ليشييه عليه أو هي عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكمها : الجواز ولو شرط الواهب بالثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتعيينه إذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا .

ما الحكم عند نزعهما في قصد الثواب ؟ إن كان بعد القبض صدق الواهب بيمين في قصد الثواب إذا أشكل الأمر (بأن لم يشهد

(١) وأما حوالة الأسواق بفلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين) والا عمل على
العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين (١) .

والا كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد
بالعرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ،
وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الإفادة الا لشرط
أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين
بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه
فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيعمل به مطلقا حتى في
المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ،
ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من
الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ،
لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا
دفعها له الموهوب له ، وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقبل
له خذ هبتك لا حاجة لى بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم
الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ،
ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فأت
عنده بزيادة في ذاتها ككبير الصغير أو سن الهزل ، أو نقص كصبي وعور
ونزع وشلل وهرم ، وأولى خروجها من يده بموت أو بيع ونحوه ،
ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمنه في البيع ،
بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من
الصرف أو البذل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا
من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه
من السلم الفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب

(١) والقول الآخر ان القول للواهب بيمين اشكل الامر لا .

عن العرض طعام ودرهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، هبة
الثواب كالبيع في غالب الأحوال لا في جميعها ، لأنها تخالفه في البعض
يفتيها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول .

ما يخالف فيه البيع : تخالفه في جهل الموضع والأجل ، ولا يفيتها
حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول ، وإذا أثابه
ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض
الهبة وإن كان معييا حيث كان فيه وفاء بالقيسة وليس له أن يقول
حينئذ لا آخذ إلا سليما ، إلا أن يشبهه نحو حطب وتبن مما لا تجرى
العادة بآثابه كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عرف بآثابه
لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له في التجارة يشبهها من ماله
كالرشيد ، والغب يشبهها من مال مجبوره الصغير أو السفيه ، لا غيرها.
كالنهرات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الإبراء من مال مجبوره ، ولا يجوز
لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا إبراء .

الاستئانة

عرف الهبة واترج التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ،
وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا
تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزة ومن لا يصح ،
وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصاف وسوانمه ، وحكم تملك
المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ، وما يدفعه
الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

المعنى

تعريفها : هي تملك منفعة شيء مملوك مدة حياة المعطى له بغير
عوض ، كأعمرتك دارى ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له
وعمر عقبه .

شرح التعريف : تملك منفعة . خرج به تملك الذات بعوض وبغيره ،
الأول بيع ، والثاني هبة أو صدقة . مملوك خرج به ما ليس بمملوك

كإقطاع من إلهام أو إسقاط حق من نحو وقف والا فباطل • حياة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكذا الموقت بأجر معلوم ، وخرج به الإعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها إذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت ، وهو كذلك ، إلا أنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح ، فإذا قال المالك : أعمرتك دارى متلا حمل على عمر المعطى بالفتح ، فلا كزم لو ارث المعطى بالكسر إذا مات ، بغير عوض : خرج به الإجارة وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أصبرت زيدا أو وارثك والا يشترط لفظ الإعارة ، بل ما دل على تمليك المنفعة ، أو مائة خلم فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور •

حكمها : النذب كالصدقة والهبة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز إذ لا يدرى كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بها فى المستثناه • ما تكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شئ ، أو خاصة بما يملوك كالنحر والأرضين ؟ والإزمة لأن أعمرها لامرأة أو لمحرما جاز ، والا فلا لما فيه من إعارة الفروج •

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فأو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رفيق فأسلم أو تحرر ثم مات الموهوب له رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر • وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فإن حازها المعمر بالفتح قبل حلول مانع تمت والا بطلت •

مسائل

عرف العمرى ، وأشرح التعريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشبه فيه الهبة ، وتختلف فيها •

اللقطة واحكامها

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغة ، أن فعله بضم القاف وفتح العين يستعمل فى القتل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهزة ولمزة

للكثير الضحك والهمز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة
بسكونها •

وهي لفظة : وجود الشيء على غير طلب •
واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وإن كان كلبا وفرسا
وحمارا •

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطة ، كالصيد والحر ،
الا أنه إذا كان صغيرا يسمى لقيطا • معصوم : محترم شرعا فخرج
الركاز ومال الحربى • عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة. في غامر^(١)
أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ،
كما لو وضعه في مكان ليرجع اليه ، وكالثمن المطلق والحب في الزرع
والجرين ، وخرج الابل أيضا إذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في
محل من شأنها توجد فيه ، وإن كلبا وفرسا وحمارا ، أى وإن كان
المال المعصوم كلبا مأثوما فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على
الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا
يتوهم أنه كضالة الابل لا تلتقط •

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة العفاص (وهو ظرفها من خرقه
صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذى ربطت به) وقضى لمن
عرفها على من عرف العدد والوزن دون العفاص والوكاء يمين •
وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين •
وإن وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها
انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما (وأما لو انفصل
انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول) وإن فكلا معا
قسمت بينهما ، وقضى للحالف على التناكل •

وإن أقام كل منهما بينة وتساويا فى العدالة ولم يذكر كل منهما
تاريخا فاهما بظفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على التناكل
كما يقضى لذى الأعدل ، فإن أرخا معا فلاقدم تاريخا ، لا للأعدل
ولو تأخرت تاريخا •

(١) هو الخراب •

ولا فصلين على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثانياً بآب من الأول والى بيعة ، ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثانى وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقدم ، فذو البيعة يقدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصل غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البيعة المؤرخة يقدم على ما لم يؤرخ ، فإن أرسنا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً ، فإن لم يؤرخا قدم الأصل ، فإن تساوى قسست بينهما ، أن حلماً أو نكلاً ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التريص ؟ يجب التريص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتى العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما فى النقل أن جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أنه يأتي بأبى مما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحدهما بآبى من الأول أو لم يأت أحدهما أصلاً أخذها الأول .

لا أن ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هى عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأنى ولا تدفع له أصلاً ، بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال : لا أدري ، أو نسيته . قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، فانيهما أهما سواء فى القبول ، فاليهما أهما سواء فى عدمه .

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء مما أخذها دون الأول الآتى بالواحدة فقط ، فإن ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثانى الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستيناء (١) الأول ، لأن الثانى لم يأت بأبى كما يفيد ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد عطفهما واستظهر لتمامهما فى الوصف ، والإسبكية لا تقتضى استحقاقاً . ما حكم من وجد لقطة ؟ يجب على من وجد لقطة أخذها (عند خوف خائن لا يعرفها) ليحفظها لربها من الضائن ، إلا أن يعلم خيافته هو فيحرم أخذها ، وإن لم يخف خائناً كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالإغوى ، ويجب عليه تعريفها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة للمصومات الواردة فى اللقطة .

(١) التريص والتهمل .

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو
 المذلو والدينار فأقل الأيام لأجلها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .
 والتعريف : بظان طلبها . وبياب المسجد في كل يومين أو ثلاثة
 مرة (١) بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بن يثق به لأمانته بأجرة منها ان
 كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر
 المعرف جنسها ولا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدي
 إلى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضاع له شيء ، أو أمانة ، لأنه ان
 ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها
 ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه وهو ما تلتفت اليه النفس عادة كدولان المهرم
 الشرعي . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذا لم يعلم
 ربه ، والألا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت
 ربه فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وإن شاء تصدق بها
 من نفسه أو عن ربه أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة ، وقيل ان لقطة
 مكة يجب تعريفها أبدا عسلا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحمل
 لقطة الا لمنشد) وأوله القرافي بأنها لا تحمل لمن يريد أن يملكها دون
 تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربه ان تصدق بها
 ولو عن ربه أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربه اذا أخذها بنية تملكها قبل
 السنة ، لأنه بتلك النية صار كالفاسب فيضمنها لربه ولو تلت بسملوى
 بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن في ردها لموضعها الذي أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها
 للحفظ ، أى التعريف . سواء ردها بعد بسند أو قرب . وهو قول
 ابن رشد ، وقال اللخمي : ان ردها بقرب فلا ضمان فان أخذها بنية
 الاغتيا لا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه .
 وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب
 الرد عليه فوراً . وضمن ان ردها ببعد .

(١) هذا في غير اول زمان التعريف ، اذ في اوله ينبغي أن يكون أكثر
 من ذلك ، ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين مرة ،
 ثم في كل ثلاثة أيام مرة ، ثم في كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ .

ما يجوز للملتقط : للملتقط حراً أو رقيقاً أكل ما يفسد لو تركه
كثيره ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد
فليس له أكله ولو وجدته بقرية . كما لو وجدته بفلاة من الأرض ،
ولا ضمان عليه في أكله ، كغير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله
ولا ضمان عليه إن لم يكن له ثمن لقلته جداً نحو الثمرة والزبيبة ،
فإن كان له ثمن فليس له أكله فإن أكله ضمن .

وله أكل شاة من ضأن أو معز وجدت بفيء لا بعمران ، وعسر
عليه حملها للعمران ، ولا ضمان عليه في أكلها ، فإن تيسر حملها وجب
عليه حملها وتعريفها على المعتد ، فإن تكلف حملها للعمران حية عرفت
وجوباً وظل بها أجرة حملها ، وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها
إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش . بفيء
وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه ، فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة ،
فإن تيسر وجب حملها وتعريفها ، وإن وجدت بمحل مأمون تركت .
فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للعمران عرفت . كما لو وجدها به .
كابل فإنها ترك وجوباً مطلقاً . وجدها بصحرأ أو بالعمران خاف
عليها أم لا . وقيل إن خيف عليها من خائف أخذت وعرفت أو بيعت
ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل إن خيف عليها من السباع كانت في حكم
الغنم لو أجدتها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف إذا لا مشقة في حملها .
فإن أخذت الأبل للعمران تعدياً عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت
بسطها الذي أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن انتقط دابة من حمار وبقرة وفرس
كراؤها لعلها منه كراء مأمونا ، أي لا يخشى عليها منه ، وجبية أو
مشاهرة ، وله ركبها من موضع التقاطها لموضعها ، وإن لم يتعسر قودها ،
فإن أكرها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فمطبت أو هلك ،
أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه ضمن قيمتها إن هلك أو أورش
العيب إن تعيب ، وما زاد على علفها إن لم تهلك ، وله غلتها من لبن
وسن وإن زاد على علفها ، لا نسلها وصوفها وشعرها .

الرقيق كالحرة : فى الالتقاط فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيد منعه منه ، والضمان أن وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يخلوه سيده ، وليس له إسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ابن عتق ولا يباع فيها .

اللقيط وحكمه

تعريفه : اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المملوكة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

حكمه : يجب كفائيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها إذا وجدته جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والا تعين على من وجدته لقطه ، والمراد بقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضنته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، ولا رجوع له عليه إن لم يعط ما يكفيه من بيت المال ، فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، إلا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فإن كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم الثمن ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال مربوط بشويه . أو مدفوعا تحته فينفقه عليه منه أن كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفون تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، وإلا كان لقطه يعرف على ما تقدم .

ورجع الملتقط : بما أنفق على الطفل على أيه إن علم بشروط أربعة : أن كان أبوه قد لرحه عمدا ، وثبت باقراره أو بيينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه لرحه عمدا ، وأن يكون للأب موسرا وقت الاتفاق . وإلا يكون الملتقط أنفق عليه حسبة الله تعالى - والقول للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم ينفق حسبة الله بيمين ، فإن حلف رجع ، وإلا فلا .

احكام اللقيط : هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، وإذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا للملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد
ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ،
وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، وإن وجد في
قرية كفر فانه يحكم بكفره وان التقطه مسلم تغليبا للدار حيث لم يكن
بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه
مسلم حكمه باسلامه تغليبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره
الا بيينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكفي قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه
يصدق المدعى ، أى يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ،
فرغم أنه ولده ، وانما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح
يعيش ، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء بينه مما يدل على صدقه ،
فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه
من كافر التقطه .

ما حكم العبد الآبق ؟ وللب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن
يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه
والا وجب أخذه له ، وان لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفعه
للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتي ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل
ثمنه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال اباقة والتصلق ، والا يصاب به ، وهبته لغير
ثواب ، لا له لأنه بيع وبيعه لا يجوز .

ممن ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان ارسله بعد أخذه
لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله الا أن يكون
ارسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصلى في دعواه
الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه
وعطب ضمانه ، وإن لم يعطب ضمن أجره مثله ، وسواء علم المستأجر أنه
آبق أم لا . فان آبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تعريض منه فلا يضمن .
وان نوى الملتقط تملك الآبق قبل السنة فغاصب ، فيضمنه لربه

ولو تلف بسماوى ، أو استحققه سيده من الملتقط بشاهد وبين^(١) بلا استيناء • فأولى بشاهدين • وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا إن دعاه وصدقه العبد • بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه إن وصفه بما هو فيه ولو لم يصدق العبد • فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه •

وإن جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد أبق بكتاب قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابي هذا أبق له عبد صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بيته وإلا غيرها ، إن طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه المخارجى •

الأسئلة

عرف اللقطة واشرح التعريف ، وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان عليه ومتى يجب التبرص وحكم واجد اللقطة • ومدة التعريف ومكانه ، وما يجوز للملتقط ، وحكم استخدام اللقطة • وما يكون فيه الرقيق كالححر • وبين اللقيط وحكمه • وعلى من نفقته وحضاقته وأحكام اللقيط والعبد الأبق • ومن ضمانه ؟

منهج الصف الثالث الادبى

البيع : تعريفه • أركانه • شروطه • أنواعه • ربا الفضل والنسيئة • علة حرمتها فى العين والطعام • للردييات • أجناسها • البيوع المنهى عنها • ما عدا بيعوع الآجال • ضمان المبيع فى البيع الفاسد • الخيار فى البيع • أحكام بيع المراجعة • اختلاف المتبايعين • السلم : تعريفه • حكمه • شروطه • القرض : تعريفه • حكمه • ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز • مفصلاته •

الرهن : تعريفه • أركانه • أحكامه •
النفلس : أحكامه • أحكام الحجر وأسبابه •
الصلح : تعريفه • أقسامه • أحكامه •

(١) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين •

- الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به
الضامن • مبطلاته •
- الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضى به عند تنازع
الشركاء أو غيرهم •
- المزارعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة
الشائعة بين الرقيق الآن •
- الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستحقاق وأحكامه •
- الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها • أحكامها • الاعارة
وأحكامها •
- الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •
- القراض : تعريفه • وأحكامه •
- الاجارة : أركانها • وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •
- أحياء الموات : أسبابه وأحكامه • الموقف وأحكامه • وحكمة
ومشروعيته •
- الهبة : تعريفها وأنواعها وشروطها •
- أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •
- الصف الثالث العلمى : ثلاثة دروس فى الأسبوع • تدرس موضوعات
الصف الثالث الأدبى ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والموقف واللقطة •
- وورد منشور فى ١٩٧٢/٩/٢٥ يدرس لثلاثة أدبى لمنهج القديم
ما عدا : بيع الآجال • الفس • وما يتعلق به •
- الحجر وأسبابه • الصلح • الاستحقاق • الاستحقاق وأحكامه •
- الجمالة • أحياء الموات •
- وثلاثة علمى يحذف من منهجه ما حذف من الأدبى علاوة على
المحذوف السابق بالمنهج القديم •

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث • وطلبه الجزء الرابع وبه يكتفى
الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم •

الفهرس

الصفحة	باب البيوع	الصفحة
٣	أركان البيع	٤
٤	مسائل	٧
٧	أنواع جائزة من البيوع ينوهم	٨
٨	فيها المفع	١١
١١	الجنزاف	١١
١١	وتجاءز البيع على رؤية بعض المتلى	١٢
١٢	وبيع ما في العدل على البرامح	١٤
١٤	بيع المغائب على الصفة	١٤
١٤	البيع على رؤية سابقة	١٥
١٥	الزبنا	١٦
١٦	بيع النقد ثلاث أنواع	١٧
١٧	الصرف	١٨
١٨	ما لا يجوز التصديق فيه	١٩
١٩	لا يجوز إعطاء صائغ الزنة	٢٢
٢٢	والأجرة	٢٢
٢٢	حكم استحقاق أحد التقدين	٢٣
٢٣	بيع المظلي بأحد التقدين	٢٣
٢٣	المبادلة	٢٣
٢٣	المراطة	٢٤
٢٤	قضاء القرض بأفضل منه	٢٦
٢٦	علة ربا النساء وربي الفضل	٢٦
٢٦	الربويات وأجناسها	٣١
٣١	ما تعتبر به المائلة	٣٢
٣٢	ما هي الصحة والفساد في	٣٣
٣٣	العقود وغيرها	٣٣
٣٣	ما نهى عنه من البيوع	٤٣
٤٣	متى ينتقل ضمان المبيع يبع	٤٤
٤٤	فاسدا الى المشتري	٤٨
٤٨	ما يفوت به المبيع في البيع	٥٣
٥٣	الفساد	٥٥
٥٥	بيع العينة	٧٢
٧٢	أخبار وأقسامه وأحكامه	
	لمن ملك للبيع بالخيار	
	خيار النقيصة	
	عهدة الرقيق وأقسامها	
	متى ينتقل الضمان الى	
	المشتري	
	بأى شيء يكون القبض للمبيع	
	ما الحكم اذا تلف المبيع وقت	
	ضمان البائع	
	ما حكم بيع الشيء قبل قبضه	
	ما يجوز في الطعام قبل قبضه	
	الاقالة وما يتعلق بها	
	بيع المزابحه وأحكامه	
	المداخلة وبيع النمار والعراة	
	الجوائع	
	العرية	
	الجائحة	
	السلم وأحكامه	
	القرض	
	المقاصة	
	الرهن وأحكامه	
	الفلس وأحكامه	
	الجحر وأسبابه وأحكامه	
	الصلح وأحكامه	
	الحسالة	
	الضمان	
	الشركة وأنواعها	
	المسائل التي يضمن فيها	
	العامل مال القراض	
	جبر خسر مال القراض	
	في كم شيء يكون القول للعامل	
	أشياء يقضى بها عند التنازع	
	بين الشركاء وغيرهم	
	المزارعة وأحكامها	
	الموكالة وأحكامها	
	الاستلحاق	
	الوديعة وأحكامها	
	الإعارة وأحكامها	
	الفضب وأحكامه	
	حكم المتعدي	
	الاستحقاق وأحكامه	

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٤٨	التشفعة واحكامها	٢٤٨	التشفعة واحكامها
٢٦٣	القسمة واحكامها	٢٦٣	القسمة واحكامها
٢٦٥	المساقاة واحكامها	٢٦٥	المساقاة واحكامها
٢٧٢	الاجارة واحكامها	٢٧٢	الاجارة واحكامها
٢٨٠	ما يجوز في الاجارة	٢٨٠	ما يجوز في الاجارة
	الامور التي يجوز فيها الوصف		الامور التي يجوز فيها الوصف
	الشافي للمستاجر او تعيينه	٢٨٤	الشافي للمستاجر او تعيينه
	المسائل التي يعمل فيها		المسائل التي يعمل فيها
٢٨٦	بالعرف	٢٨٦	بالعرف
	متى يضمن المستاجر ومتى		متى يضمن المستاجر ومتى
٢٨٧	لا يضمن	٢٨٧	لا يضمن
	ما يطرا على الاجارة من فسخ		ما يطرا على الاجارة من فسخ
٢٩٥	وعلمه	٢٩٥	وعلمه
٢٩٢	مسائل الاجارة التي يتوهم فيها		
٣٠٥	المنع للجعالة ولكنها جائزة		
٣٠٨	للضرورة		
٣١٢	الجعالة		
٣٣٠	احياء الموات من الارض		
٣٣٢	الوقف واحكامه		
٣٣٨	مسألة ولد الاميان		
٣٤١	الهبة والصدقة واحكامها		
٣٤٢	الهبة قسمان		
٣٤٧	المهمري		
	اللقطة واحكامها		
	اللقيط وحكمه		
	منهج المصنف الثالث الادبي		
٣٤٩	والعلمي		

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٣٣٠

دار التوفيق للنشر والتوزيع

أوفست - قتيبي

الانحر: ٣ - حضانة الموهبي - جامع الدمام

سنة: ١٤١٥ هـ

مكتبة
مجمع محمد بن عبد الله
المؤسّس: جامعة أمم القوم
سابقاً

الكواكب الدرية في فقه المالكية

المجلد الرابع

الطبعة التاسعة

جميع الحقوق محفوظة

الناشر

المكتبة الأزهرية للنشر
٩ درب الامراء خلف الجامع الأزهر الشريف
٥١٢٠٨٤٧ ن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، شرع للناس عبادة تستنير قلوبهم وتصفو
أرواحهم وتطق بالحكم ألسنتهم ، فهو الذى يقول : « ولا يزال عبيدى
يتقرب الى بالنوافل حتى أحبه ، فاذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به ،
وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ، ورجله التى يمشى بها .. »
الحديث .

وإذا كان لكل مخلوق رسالة فى هذه الحياة يقوم بها فان للإنسان
رسالة هى أعظم الرسائل ، هى عبادة الله ، الذى خلقه ورياه ،
وسخر له ما فى السموات وما فى الأرض ، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة
وباطنة قال تعالى : « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون . ما أريد
منهم من رزق وما أريد أن يطعمون . ان الله هو الرازق ذو القوة المتين »
وقال : « وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن
نرزقك والعاقبة للمتقوى » .

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، الذى دعا الى
التفقه فى الدين فى لطف ولين فقال : « من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين »
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن دعا بدعوته وتمسك بهديه
الى يوم الدين .

وبعد - ففى السنوات الأولى من بدء تدريسى فى الأزهر أسند
الى مادة الفقه المالكي فى مناهجه جميعها وفى صفوفه كلها الى
التوالى من البداية للنهاية ولما كانت الكتب المقررة وضمت فى عصور
قد خلت باللفاظ وأساليب ومصطلحات تناسب أهلها ولكنها

لا تناسب عصرنا ، ووجدت قوى الطلاب موزعة بين المتن والشرح والتعليق لجميع المعلومات واستخراج صحيح الأقوال من بين تناياها وفى ذلك تفرق لمجهودهم وضياح لزمهم وتشتيت لمعلوماتهم رأيت أن أجمع لهم خلاصة الأقوال المعتمدة فى المتن والشرح والحاشية وكان بوردى أن أنهج فى تأليفى منهج السهولة والسلامة واليسر ، وما يتمشى مع روح العصر ، لولا أن الكتب القديمة هى المقررة وأسئلة الامتحانات كل عام لا توضع الا منها ، فسلكت سبيلا وسطا ، يقرب القديم الى روح العصر ، ولا يبعد بالطلاب عن الأصل •

وقد لاحظت جفاف المعلومات فى الكتب المقررة الا النذر اليسير منها لخلوها من الأدلة التى تثبت المعلومات تبعث الهمم الى المزيد • فنشرت فى كتبى آيات قرآنية ، وأحاديث نبوية ، تقيم للطلاب القواعد ، وتدعم التشريع بالدلائل ، وتحذروهم مغبة الكسل وتدفعهم الى العمل فى تسوق وسرور ، وقد فصلته تفصيلا ، ونسقته نسقا ، وجعلت من أمهات مسأله عناوين بارزة ، توحى بالمعلومات التى تسابق القارئ فتسبقة الى الاستقرار والثبات فى الأذهان ، فكان بحمد الله - درسا هية وكواكب درية ، تلفت النظر ، وتثير السبل ، وتشد الهمم ، وتدعو الى العلم والعمل •

واتماما للفائدة أردفت كل باب بأسئلة وتمارين ، تثبت المعلومات وتعود الطلاب على أداء الامتحانات ، وتدعوهم الى تفهم ما يدرسون ، وتدير ما يستذكرون •

وبتمام هذا الجزء الرابع من الكواكب تكون قد تمت سلسلة الفقه المالكي من بدايته الى نهايته فى مراحل المختلفة ، الاعدادية والثانوية • ولا يفوتنى أن أوجه شكرى الخاص الى الأساتذة والطلاب فى الأزهر والعالم العربى والإسلامى وصاحب المكتبة الأزهرية للتراث بالقاهرة الذين شجعونى على مضاعفة الجهد واتمام هذا العمل الطيب ، والشكر الوافر لله أولا وأخيرا وهو حسبى ونعم الوكيل • والحمد لله حمدا كثيرا مباركا ، يوافى نعمه وفضله ، ويكافى مزيده وخيره ، وهو حسبى ونعم الوكيل •

الباب الأول

في القضاء واحكامه

القضاء لغة : يطلق على عدة معان مرجعها الى انقضاء الشيء وتاممه ، فيطلق على الأمر نحو : (وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه) أى أمر ، وعلى الأداء ، نحو : قضيت الدين ، ومنه (فاذا قضيتم الصلاة) وعلى الفراغ ، نحو : (وقضى الأمر) أى فرغ ، وعلى الفعل نحو : فاقض ما أتت قاض (وعلى الارادة ، نحو : (فاذا قضى أمرا) وعلى الموت نحو : (فمنهم من قضى نحبه) ومنه : (ليقضى علينا ربك) وعلى الحكم والالزام نحو : قضيت عليه بكذا •

وشرعا : حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه •

شرح التعريف : حكم حاكم : الحاكم ما كان مفعلا من طرف السلطان — والمحكم ما كان مفعلا من طرف الخصوم « وحكم ، المحكم لا يكون في جميع المسائل ، بخلاف حكم الحاكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقذف وسرقة ونحو ذلك « ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب على ذلك الغرم ، أو فراقها أو عديتها :

تعريف الحكم : هو الاعلام على وجه الالزام — والقاضي هو الحاكم بالأمور الشرعية — أى من له الحكم ، حكم أو لم يحكم ، ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط مذكورة فيما يأتى :

شروط صحة القضاء اربعة :

١ — العدالة : أى كونه عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور (والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم النسق) •

٢ - والذكورة : فلا يصح من أثنى ولا خفى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يفاح قوم ولو أمرهم امرأة » رواه أحمد والبخاري وغيرهما .

٣ - والفظانة : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا يتنبأ لما يوجب الاقارار أو الافكار ، وتناقض الكلام فالفظنة - بركة انذهن وقوة ادراكه لمعانى الكلام .

٤ - والفقه : أى العلم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها ، ولو مقلدا لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق .

وزيد للإمام الأعظم شرط خامس ، وهو كونه قرشياً لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فيهم ، وقرش هو فخر ، وقيل هو النضر ، ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوي ، ولم يبق دليل على أن الأولى أن يكون عباسياً ، وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق . وجو تسمى ، ثم عمر بن الخطاب وهو علوى ، ثم عثمان وهو أموى ، ثم على وهو هاشمى ، والكل من قرش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية ثم فى بنى العباس ، ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء .

وجوب حكم المقلد بقول مقلده : يجب على القاضى المقلد لغيره أن يحكم بقول مقلده أى بالراجح من مذهبه ، سواء كان قوله أو قول أصحابه ، لا بالضعيف ، ولا بقول غيره ، من المذهب ، والا تقض حكمه إلا أن يكون الضعيف مدرك ترجيح عنده ، وكان من أهل الترجيح ، ومثله المفتى .

العمل بالضعيف : ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير إذا كان راجحاً فى مذهب ذلك الغير .

فإن قيل : ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم إذا كان لا يجوز المنل بها ولا الفتوى ؟ قلنا : أمور ثلاثة :

١ - اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمنتهى عليه .

٢ - ومعرفة مدارك الأقوال (١) فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده .

٣ - والعمل به في نفسه إذا اقتضت الضرورة ذلك .

هل يجوز عزل الخليفة ومن تولى امر غيره ؟ إذا ولي الخليفة مستوفيا للشروط فلا يجوز عزله إلا إذا تغير وصفه ، كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس ، بخلاف غيره من قاض ووال ، وكذا الوصي بعد موت الوصي ، وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ، ولا يجوز تعدد الخليفة إلا إذا اتسعت الأقطار وبعثت .

حتى يجب عزل الحاكم ؟ يجب أن يكون الحاكم سميحا بصيرا متكلمي ابتداء ودواما ويجب عزله إذا كان أعمى أو أصم ، أو أبكم ولو طرأ عليه بعد توليته . وتعد حكمه إن وقع صوابا ، لأن إحصافه بالثلاثة واجب غير شرط ، وفقد اثنين منها مضر ، لا ينفذ به حكمه إذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين ، وفي معاملته خلاف ، الأظهر عدم صحتها ، لعدم انضباطه ، وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته لعدم تكليفه أن يولد كذلك ، وعجزه عن غالب الأحكام أن طرأت عليه بعد التكليف .

على من يتعين القضاء ؟ على ثلاثة : من اتفرد في عصره باستيفاء شروط القضاء ، ومن خاف فتنة على نفسه أو ماله ، أو ولده ، أو على الناس أن لم يتول القضاء ، ومن خاف ضياع حق له أو لغيره أن لم يتول .

ومعنى تعيينه ؟ بالنسبة للآخرين وجوبه وجوبا غير شرط (بخلاف الأول فانه واجب وجوبا شرطيا تتوقف عليه الصحة بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب) وإذا وجب لتحصيل أمر واجب ، وقيل

(١) مدارك الأقوال : أداتها .

وأما بذل المال فى طلب ما لم يجب فحرام فطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود .

ما يحرم على القاضى والحاكم ونائبه : أخذ مال من أحد الخصمين : لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) وقال أبو هريرة رضى الله عنه : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرثى فى الحكم » رواه أحمد والأربعة (بخلاف أخذ مرتب من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم) وقبول هدية من أحد إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقراءة أو صحة أو صلة .

ما يندب فى القاضى : كونه غنيا ، ورعا لأنه مظنة للتنزه عن الطمع لما فى أيدى الناس ، كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من مناسف الأمور ، حليما لأن الحلم مظنة الخير والكمال ، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق ، معروف النسب ، لأن مجهوله لا يحاب ويتسارع الناس فى المظن فيه ، وغير مدين ولا محدود ، لأن المدين منقطع الرتبة عند الناس وأحظ منه المحسود فى زنا أو سرقة أو غيرهما ، وغير زائد الدهاء وهو جودة الذهن لأن زيادته ربما أدته للحكم بين الناس بالفراصة وترك المتوازن الشرعية ، ومنع الراكبين معه والمصاحين له من غير حاجة إذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس ، إلا للأعوان من خدام وكاتب وحاجب وشهود وشرطى ونحو ذلك ، وتخفيف الأعوان واقتصار على قدر الحاجة ، وإبعاد من يخبره من أهل المصالح والصالح بما يقال فيه من خير أو شر ، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ، ويتباعد عما يقال فيه من شر لأن وقع ، أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه ، فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو فى الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته ، ويخبره أيضا بما يقال فى شهوده من خير أو شر ، ليعتد به أولى الخير ويمزل الأشرار .

ونسب : لأديب من أساء إلى القاضى بمجلس الحكم كان يقول له : حكمك باطل أو أنت تحكم بغير الحق أو تأخذ الرشوة ، أو لو كان لى جاه ، أو أعطيتك مالا لحكمت لى أو لقبلت شهادتى ونحو ذلك ، لا فى نحو قوله : اتق الله أو خاف الله ، أو اذكر وقوفك بين يدى الله ، فلا يؤدبه بل يرفق ويقول له : رزقنا الله تقواه ونحو ذلك ، ومن الارفاق به أن يقول له : أنت قد لزمك الإقرار بالحق بقولك قد وفيت أو أرسل لى رسولا أو كتابا يدفعه لفلان أو بقولك ان شهد على فلان فدعواه صحيحة ، وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك ، أو تكولك عن اليمين أو ردك اليمين على المدعى وتطيفه ونحو ذلك . فان أساء إليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى ، وتلب للقاضى احضار العلماء فى مجلس الحكم لظهور الصواب أو مشاورتهم لذلك ، وهذا فى مشكلات المسائل ، وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك .

هل للقاضى ان يستخلف غيره ؟ له أن يستخلف غيره فى حالتين :
 ١ - ان اتسع عمله لا ان لم يتسع فلا يجوز ، ولا ينفذ حكم من استخلفه الا أن ينفذه هو فى جهة بعيدة عنه بأعمال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منها الى محل القضاء لا أن قربت فلا يجوز .
 ٢ - أو أذن له السلطان فى الاستخلاف ولو لم يتسع عمله ، أو كان فى جهة قريبة .

ويشترط فى المستخلف أن يكون رجلا عدلا عالما بما استخلف فيه وإن لم يعلم جميع أبواب الفقه ، فإذا ولاء على الأئمة فقد اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها ، وإن استخلفه فى القسمة والموارث وجب عليه بذلك ، وهكذا ، ولا يصح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه .

مزل الخليفة : وإذا أذن للقاضى فى الاستخلاف واستخلف فلا ينزل الخليفة بسوت من استخلفه ، وكذا ان جرى العرف بالاستخلاف لأن الأذن فى ذلك أو جريان العرف به كأنه مولية من السلطان فلا ينزل

٣ - ومن أساء الى مفت كقول له : أنت تفتى بالباطل أو بهواك بموت القاضى المستخلف له ، وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بيعة فينزل بموت من ولاء .

ولا ينزل غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض ووال وعامل بموت من ولاء من الأمراء ولو كان الذى ولاء هو الخليفة .

والحاصل : أن الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينزل المولى بموت من ولاء ، الا خليفة للقاضى بجهة بعلى لاتساع عمله ، فانه ينزل بموت القاضى الذى ولاء ، واذا عزله من ولاء فانه ينزل قطعا وأما السلطان فلا ينزل ان أثرل وصفه اذا ولى مستجمعا لشروط الخلافة ارتكا لأخف الضررين ، وهذا ما لم يكهر والا وجب عزله كسا تقدم .

متى لا تقبل شهادة القاضى ؟ اذا شهد عند قاض آخر أنه قضى كذا ، سواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده ، لأنه شهادة على فعل نفسه وهى باطلة ، وأما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده . والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم يقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده .

١ يجوز للخصمين : يجوز لهما تحكيم رجل بشروط أربعة :
١ - أن يكون عدل شهادة (بأن يكون مسلما حرا بالغ عاقل غير فاسق) .

٢ - وغير أحد الخصمين المتداعين ، بحيث يحكم لنفسه أو عليها ، ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضي ان كان صوابا ، وقيل يجوز ابتداء ، قال ابن عرفة : والقول بعدم مضييه مطلقا لا أعرفه .

٣ - وغير جاهل ، بأن يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به ، والا لم يصح ولم ينفذ حكمه .

٤ - وأن يكون تحكيمه فى مال من دين وبيع وشراء (فله الحكم بشوت ما ذكر أو بعدم ثبوته ، ولزومه ، وعدم لزومه ، وجوازه . وعلمه) وجرح ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة وقطع لنحوه .

ما لا يجوز التحكيم في ٤ : الحدود ، كقصاص في النفس^(١) أو جلد أو رجم ، والقتل في ردة أو حراية ، واللعان ، والولاء لشخص على آخر والنسب ، والطلاق ، وفسخ النكاح ونحوه ، والعق والرشد والسفه ، وأمر شخص غائب ما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته ، والحبس والعقد مما يتعلق بصحته وفساده ، لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء ، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين ، فهو أما لله تعالى كالحدود^(٢) والقتل^(٣) والعق والطلاق^(٤) وأما الإدمى كاللعان والولاء والنسب ، ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه ، وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعلمه ، وارث وعلمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد .

فإن حكم المحكم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكما فحكم صوابا مضى حكمه^(٥) ، ولا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف ، وأدب لافتياته على الحاكم ، ومحل تأديبه أن نفذ حكمه بأن اقتضى أو حشد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه .
ولا يجوز تحكيم غير عدل ، لكن إن كان كافرا فلا يمضى قطعا .
وكذا إن كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا . فإن كان مميزا أو امرأة أو فاسقا أو عبدا فقال أصبح يمضى مطلقا ، وقال مطرف لا يمضى مطلقا وقال أشهب يمضى في غير الصبي^(٦) وقال ابن الساجشوان يمضى في غير الصبي والفاسق وأما هما فلا يمضى^(٧) .
وإن كان خصما فلا يجوز لكنه إن وقع مضى إن كان صوابا ، وقيل

-
- (١) إلا في الاطراف لأنه تقدم أنه يحكم فيها ، ودخل في الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه - والحاصل أنه يحكم في الأموال والجراحات وعندها وخطئها ، لا في الحدود ومنها قطع اليد في السرقة ولا في النفوس .
 - (٢) لأن المقصود من الحدود الرجز وهو حق الله .
 - (٣) لأنه إما لردة أو حراية وكله حق لله لتعدي حرمانه .
 - (٤) لأنه لا يجوز رد العبد إلى الرق ولو رضى بذلك ، - كذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة إلى العصمة ولو رضت بذلك .
 - (٥) وأما إن لم يصح فعله الضمان .
 - (٦) لأن البالغ عنده كمال العقل .
 - (٧) عدم مضيه في الفاسق لعدم ديانته فالحق بالصبي .

بل يجوز ابتداء • وقال ابن عرفة : والقول بعد مضيه مطلقا لا أعرفه ،
وقد تقدم ، وإن كان جاهلا فلا يجوز تحكيمة ، فإن حكم فلا يمضى
حكمه وقد تقدم أيضا •

وجاز لحاكم أو محكم : خفيف عريز بمسجد ولو ضربنا خفيفا
شأه عدم البخاسة ، ولا يجوز حد بمسجد ولا تعزير ثقيل خشية
خروج نجاسة منه •

ما يجوز للقاضي اتخاذ حاجب وبواب (١) يصحب الداخل بلا حاجة
وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته ، وعزل من ولاء
بمصلحة اقتضت عزله ، ككون غيره أقره أو أقوى منه ، وإذا عزله
يراه ، بأن يقول للناس : ما عزلته لظلم ولا جنة ، ولكنى رأيت من هو
أقوى منه على القضاء ، كما وقع لشرجيل لما عزله عمر ، فقال أين
سخط يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا ، ولكن وجدت من هو أقوى منك ،
فقال إن عزلك لى عيب فأخبر الناس بعذرى ، ففعل ، وهذا ما لم يكن
عزله لأجل ظلم فلا يبرئه بل له إظهاره إن خف ، فإنه كثر تعين إظهاره
خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله ، وجاز للقاضي تولية وعزل
لمصلحة ولو بغير ولايته ، بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته
لا بغيرها ، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتى آخر الباب •

من يجب على القاضي ترتيبهم :

- ١ - كاتب يكتب وقائع الخصوم •
- ٢ - ومرك يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من
عدالة وغيرها سرا ، فالمراد بالمركى مزكى السر •
- ٣ - وشهود يشهدون على الاقرار من الخصم إذا أقر عنده ، وقيل
يتلب ترتيب من ذكر •

(١) أى مدلين ، والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه ،
والمراد بالبواب الملازم لباب البيت •

٤ - وترجمان وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد ان رتبة القاضى . وأما غير المرتب بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد ، لأنه صار كالشاهد ، وقيل لا بد من تعدده ولو رتبة القاضى ، ويشترط العدالة فى الأربعة كالمحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه ويكفى فيه الواحد^(١) .

بماذا يبدأ القاضى فى أول ولايته ؟ يبدأ بالكشف عن الشهود المرتبين للقضاة السابقين ليعتق من كان منهم عدلا عارفا ، ويطرد من كان بخلاف ذلك كالمسجونين^(٢) لأن السجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الإفراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله ، ومن وجب عليه يمين حلفه ، ومن استحق الإبقاء أبقاه ، فأولياء الأيتام من وصى أو مقدم ، هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم ، لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم ، فالكشف عن مالهم ألهم عليه وصى أم لا ، ثم يأمر مناديا ينادى بمنع معاملة يتيم وسفيه من بيع أو شراء منه أو له ومداينته ، ومن عامل يتيما أو سفيها الأولى له فليرفعه إلينا لنولى عليه من يصون ماله ، والا فهو مردود . ثم ينظر فى الخصوم فيبدأ بالأهم فالأهم ، فالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجئ عن غيره ويقدم ما يخشى فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فاذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ، ومثل ما يخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والنكاح والفاسد يفسخ قتل الدخول فاذا فرغ من المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجد قدم الأسبق فى المجئ إليه على المتأخر مجيئه وان لم يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بأن جاء معا أو جمل الأسبق أقرع بينهما أو بينهم فمن خرج اسمه بالتقديم قدم . ما ينبغى للقاضى عمله : أن يفرد يوما أو وقتا للنساء كبعد العصر ولو مع رجال ، لأنه أستر لهن ، والمفنى والمدرس كالقاضى فى

(١) وقال خليل : المترجم كالمحلف ، أى فيكفى الواحد فيهما ، ولكنه كثيرا ما يخالف اصطلاحه .

(٢) سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها لكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لأنها أول ما يقضى فيها يوم القيامة .

كل ما تقدم^(١) ، وألا يحكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس مع وجود ما يدهش العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان) متفق عليه ومضى حكمه إن حكم مع ما يدهش ، ولا ينقض إلا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعتب ، وأن يسرى بين الخصمين ولو مسلما وكافرا ، لأن التسوية من العدل .

من يجب على القاضى تعزيرهم :

١ - شاهد الزور ، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع ، والتعزير يكون فى ملا من الناس بضرب مؤلم مع النداء عليه بأن هذا شاهد زور ، وطواف به فى الأسواق والأزقة لأشهار أمره ، وارتداع غيره ، ولا يعزره بحلق لحيته وألا تسخيم وجهه بطين أو سواد^(٢) ، ثم لا تقبل له شهادة ولو تاب وحسنت توبته اتفاقا إن كان حين شهادته ظاهر العدالة ، وعلى أحد المترددين إن لم يكن ظاهرا ، وقيل بالعكس ، والقاضى إذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه .

٢ - ومن أساء الى خصمه فى مجلس القضاء بتقبيح قول ، نحو فاجر وظالم وفاسق وكذاب ، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب التقبيح ، ولا يحتاج فى ذلك لبينة ، بل يستند فى ذلك لعلمه^(٣) ، لأن مجلس القضاء يسان عن ذلك ، والحق فى ذلك لله فلا يجوز للقاضى تركه ، وأما فى غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار .

(١) فيقدم المسافر وما يخشى فواته فالأسبق ثم أقرع ، وينبغى أن يفرد النساء بوقت أو يوم ، وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان .
(٢) السخام بضم السين وهو الدخان اللاصق بأواني الطبخ . وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه ، لقول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس اقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور والبعد ، قال ابن مرزوق : وهو ظاهر المدونة .

(٣) أعلم أن هذه المسائل الأربع . وهى : تأديب القاضى من أساء اليه أو الى خصمه أو الى الشاهد أو الى المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تراءد على قولهم : لا يجوز للقاضى أن يستند لعلمه إلا فى التعديل والتجريح .

ونحو ذلك .

٤ - ومن أساء الى شاهد كقوله له أنت مزور أو تشهد بالزور ، لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت بباطل ، بخلاف زور ، لأنه لا يلزم من الباطل الزور ، اذ الباطل أعم من الزور ، لأنه الباطل بالنسبة لعلم الشاهد ، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أحيل عليه به ، أو أبرىء منه أو عفى عنه ، ولا ضرر على الشاهد بذلك ، بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم ، ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتني وبخلاف كذاب أو ظالم كما تقدم .

من يقدم للتقاضى : يجب على القاضى أن يأمر المدعى ابتداء بالكلام . بإقامة دعواه . والمدعى هو الذى مجرد قوله عن أصل أو مذهب عرفا يصدق عليه حين دعواه . فلذا طلبت منه البينة لتصديقه . كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الأصل والمهود عدم ما ذكر .

وانما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما : من المدعى منكما ؟ فقال أحدهما : أنا ، وسلم له الآخر ، والا يعلم المدعى منهما بأن قال كل : أنا المدعى ، فالجالب لصاحبه عند القاضى هو الذى يؤمر بالكلام ابتداء ، لأن الشأن أن الجالب هو الطالب ، وألا يكون جالب بأن جاء معا أقرع بينهما ، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم .

ما يطلب من المدعى امران :

١ - أنه يدعى بمعلوم محقق ، من مال أو غيره ، نحو لى عليه دينار من قرض أو بيع ، واحترز بمعلوم عن نحو لى عليه شيء . وبمحقق عن نحو قوله : فى ظنى أو أظن أن لى عليه كذا .

٢ - وأن يبين السبب كالقرض والبيع والتمكك والفصب والسرقة ، فان لم يبينه سأل الحاكم عنه وجوبا - وجعل يبان للسبب من تمام صحة الدعوى هو الراجع ، وقيل ليس هو من تمام صحتها ، فان ادعى بمجهول ، أو بمعلوم غير محقق ، أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه ، كأظن أن لى عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظننا قويا

وما يأتي من أن البات يعتمد في يمينه على الظن القوي فذاك في اليمين
وما هنا في الدعوى ، والأولى أن يقال انه مشى هنا على قول
وهناك على قول ، وإذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب الا أن
يدعى نسيان السبب فيعذر بذلك وتسمع دعواه ، فيطلب الجواب من
المدعى عليه ، بخلاف قوله لا أئينه أو لا أعرفه ، وريتهم المدعى عليه^(١) ،
وغير المال كالطلاق والنكاح لا يبين فيه السبب .

متى يطلب الكلام من المدعى عليه ؟ بعد أن يذكر المدعى دعواه
على ما تقدم يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب ، والمدعى عليه هو من
ترجح قوله بمعهود شرعى ، كالأمانة (فاته عهد شرعا أن ربها يصدق في
قوله كالوديع وعامل القراض والمساواة) أو أصل كالمدين فان الأصل
عدم الدين ، كذا الحرية لأنها الأصل ، فان ادعى شخص على غيره
بأنه رقيق فعليه البيان ، والأصل في معلوم البرق عدم الحرية ، فان
ادعى العتق فعليه البيان .

وجواب المدعى عليه اما باقرار أو انكار ، فان أقر فللمدعى الاشهاد
عليه وللحاكم ان يغفل المدعى تنبيهه اليه ، بأن يقول للمدول : اشهدوا
بأنه أقر ، وان أنكر قال القاضى للمدعى : ألك بينة تشهد لك عليه ،
فان نقاها بأن قال : ليس عندي بينة فللمدعى طلب حلف المدعى عليه
المنكر ، سواء ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها أو لم تثبت خلطة
بدين أو تكرار بيع ، وقيل ليس له استنلافه اذا ثبتت بينهما خلطة
بذلك ولو بامرأة ، وهو الذى مشى عليه الشيخ ، وهو ضعيف .

فان حلف المدعى عليه بعد أن طلب منه المدعى اليمين برىء ، وليس
للمدعى أن يطالبه بشيء ولا تقبل له بينة بعد ذلك الا لعذر ، كنسيائه
لها عند تحليفه المدعى عليه (وحلف ان أراد القيام بها أنه نسيها)

(١) أى فان لم يبين السبب لم تسمع دعواه ألا ان يدعى نسيانه
أو يتهم المدعى عليه كأظن انك سرقت لى كذا أو غصبته منى أو فرطت
فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور
إذا أنكر ، فقوله اظن فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن ،
فالسرقه مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق .

أو عدم علمه بها قبل تطمينه فله اقامتها ويحلف وكذا اذا ظن انها لا تشهد له أو انها دأت أو نأت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين فطلب منه الثاني ، فقال ليس عندي الا هذا وحلف المدعى عليه يمينا لرد شهادة هذا الشاهد ، فوجد ثانيا ، كأن نمسيه أو لم يعلم به فله أن يقيمه ويضمه للأول .

أعذار المدعى عليه : وإن أقام المدعى بيته أعذر المدعى عليه ، بأن يسأله الناضي بعد سماع بيته المدعى : أقيمت لك حجة وعذر في هذه البيته ؟ فإن قال نعم لى حجة وسئل في هذه البيته أنظره القاضي لبيانها باقامة البيته بها بالاجتهاد منه ، فليس للاظهار حصد معين ، وإنما هو مودول لاجتهاد الحكم ، ثم اذا لم يأت بحجة دتيرة شرعا حكم عليه بمقتضى الدعوى من مال أو غيره ، كما يحكم اذا نفى حجته ، وقال : لا حجة تنادي ، وحكم بعجزه بعد انظاره ، وسجل التعسير ، أى تتيه في سجله ، بأن يكتب فيه : انا طلبنا منه حجة في البيته وأنظرناه فلم يأت بها فعكسنا عليه ، فلا تقبل له حجة بعد ذلك ، وفائدة التسجيل مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وأن القاضي لم ينظره .

وإن لم يجب المدعى عليه باقرار ولا افكار حبس وضرب ليجيب ، فإن استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعى ، لأن الميدين فرع الجواب وهو لم يجب . وإن أكر المدعى على المعاملة من أصلها فقال لا معاملة بينى وبينه فأقيمت عليه البيته بالحق المطلوب فأقام بيته تشهد له بالقضاء لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق ، لأن افكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء ، بخلاف قوله لا حق لك على فأقام عليه بيته به فأقام هو بيته بالقضاء فتقبل ، لأنه لم ينكر أصل المعاملة ، وإنما أكر الحق المطلوب منه فقط ، وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء ، وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المدعى عليه بمجرد ما ، وذلك كتنكاح وطلاق وعتق وقذف وقتل ، الا أنه يقيم المدعى

شاهدا واحدا ويميز عن الثاني فتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه (١) .

الذين لا اعداد فيهم اربعة :

- ١ - شاهد الاقرار بمجلس القاضى لمشاركة القاضى فى سماع الاقرار فلو أعذر فيه لكان اعداوا فى نفسه .
- ٢ - ومن يخشى منه الضرر على من شهد عليه ، أو على من جرح بينته .
- ٣ - ومن يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريعهم ، وليس على الحاكم تسميته ، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل .
- ٤ - والاتفاق فى العدالة بخير عدالة للشهود عليه ، أو قرابة للمشهود له ، وأما بما فيمنس .

والذين لا يعجزهم القاضى (٢) خمسة :

- ١ - مدعى الدم ، كأن يدعى الممان على آخر بأنه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فأظفرو القاضى ليأتى بها فلم يأت بها فلا يعجزه ، فمضى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه .
- ٢ - ومدعى للثقة على سيده المنكر وقال عندي بينة فأظفرو لها فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعتقه .

(١) أى إذا أقام المدعى شاهدا فقط توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ، فإن حلف ترك وان نكل حبس ، فإن طال حبسه سين ، ومحل توجهها على المدعى عليه فى غير تكاح كعتق وطلاق ، وأما فى النكاح فلا توجه ، كان ادعى أن فلانا زوج ابنته ، فانكر أبوها فأقام الزوج شاهدا ، فلا يمين على أبيها لرده ، ولا يثبت النكاح .

(٢) أى اتفاقا ، ولو حكم بالتمجيز بطل حكمه ، وضابط ذلك فى غير مسألة الدم أن كل حق ليس للمدعى اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتمجيز لا يقطع الحاجة فيه ، وقولنا فى غير الدم ، وأما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة ، والا فليس لولى اسقاطه لانه حق الله فالضابط يشمله .

٣ - ومدعية الطلاق على زوجها وأخذ لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها فتى أقامتها حكم بطلاقها .

٤ - ومدعى الحبس على الواقف أو واضح اليد المنكر ، وقال لى بينة على وقفه فأفطره الحاكم فلم يأت بها قلا يعجزه فتى أتى بها حكم بالوقف .

٥ - ومدعى النسب وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فإن لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه ، فهذه المستثنيات إنما هى مفروضة فى كلام الكلمة فى الطالب ، وأما المطلوب وهو المدعى عليه فيعجزه فيها وفى غيرها كما ذكره بعضهم .

من لا يحكم له الحاكم ؟ ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كآبيه وإبنه وأخيه وزوجته ورجله وأخيه وأخيه ، وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كمدونه . ورجله أن يحكم له ، بإقرار المدعى عليه له فى مجلسه اختيارا بلا إكراه فيجوز أن يحكم حينئذ إذا لا يتهم القاضى إذا أقر الخصم اختيارا (١) .

من يأمرهم الحاكم بالصلح ؟ يأمر الحاكم فديا ذوى الفضل كاهل العلم عند مخاصمتهم ، وإلّا قارب عند مخاصمة بعضهم بعضا بالصلح لأنه أقرب لجميع الخواطر ، وتأليف النفوس المطلوب شرعا ، بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحنة والتمرق ، فإن خشى الحاكم تفاقم الأمر واشتداد المداوة بين المتخاصمين وجب ألهمهم بالصلح سدا للفتنة .

من ينبد حكمه ؟ نبد حكم جائر فى أحكامه ، وهو الذى يميل عن الحق عمدا ، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تعرج فينقضه من تولى بعده ، ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد ،

(١) فلم أن قوله (ولا يحكم الخ) فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر .

ونبذ حكم جاهل لم يشاور العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة ، لأن الحكم بالحدس والتعبد لا يفيد ، فان ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر ، وقيل ينقض مطلقا ، فان شاور العلماء تعقب فيما كان خطأ نبذ ، ومضى المصوب ، ونذا قال الشيخ تبعاً لابن عبد السلام ، والكلام في الجهل العدل والذى قاله ابن يونس واللخمي والمنيطي وابن عرفة وغيرهم أن محل تعقبه أن لم يشاور العلماء ، فان شاورهم مضى قطعاً ولم يتعقب ، وظاهر ذلك أن هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف (١) .

ولا يتعقب حكم العدل السالم ، أى لا ينظر فيه من تولى بعده لثلا يكثر الهرج والخصام المؤدى الى تفاقم الأمر والفساد ، وحمل عند جهل الحال على العدالة ابن ولده عدل .

متى يرفع الحكم الخلاف : يرفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء وكذا غير العدل السالم ان حكم صواباً كمن تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم ، والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به ، ولا يتعدى لمائل ، فادا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجوز لقاضى غيره يرى خلافه ولا له نقضه ، ولا يجوز لفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه . وادا حكم بحكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع الحكم به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له نقضه . قال عمر (رضى الله عنه) فى المسألة الحمارية : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما تقضى ، ولم ينقض حكمه الأول .

هل يرتفع الخلاف فيما بنى عليه الحكم كما لو قال انسان فى مسجد جامع بناء غير العتيق : لن صحت الجمعة فى مسجدى هذا فعبدى فلان حر ، فرفع العبد أمره لحنفى يرى صحة تعدد الجامع فحكم

(١) ويمكن أن يقال وجاهل أى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لأن عدم عدالته يؤدى الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعده أنه حينئذ بمن جائراً فهو داخل فيما قبله ألا أن يقال : البائر المتقدم بجمل على العالم . وهذا جاهل فاسق فتأمل .

بعتقه ، فالتحق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قلما ، وأما صحة الصلاة فيه للمالكي وغيره فهل يرتفع فيها الخلاف أيضا ؟ أفتى الناصر اللقاني يرفعه ، وسلمه له المتأخرون عنه ، ونيه نظره ، إذا حكم الحاكم بالتق لكونه يرى صحة الجسنة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم في ذلك المسجد ، إذ حكمه بالتق لا يتعدى لصحة الجسنة . ففتواه رحمه الله غير صواب .

حكم الحاكم لا يصل خروجه من الزاوية : بجيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم فحكمه وإن كان صحيحا في ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه في الباطن فصل الحرام ، فعكسه المذكور لا يصل ذلك الحرام ، كما لو ادعى إنسان على رجل بدين تنوى باطلة وأقام عليها بينه زور ، فطلب الحاكم من المدعى تليدها تجريحا فلم يقدر على تجريحا فحكم له به ، فالحكم صحيح في الظاهر ، ولأن لا يصل للمدعى أخذ ذلك الدين في الواقع ، قال صلى الله عليه وسلم : إنما أنا بشر ، وأنه يأتيني الخصم فمل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فاقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فأنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها « متفق عليه » .

وكذا إذا لم يقيم المدعى بينه فطلب الحاكم من المدعى عليه اليقين فردها على المدعى فحلف كاذبا ، ومثل ذلك لو ادعى على المرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها ليست زوجة له وأقام على ذلك بينه زور فطلب الحاكم منها تجريحا فعجزت فحكم له ، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته ، وإن كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال ، وقال الحنفية يجوز له وطؤها ، وكذلك لو طلق رجل زوجته بآثنا فرمته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية ، فحكم له بالزوجة وعدم الطلاق لم يصل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا .

وحكم الحاكم لا يرفع الخلاف وبجب نقضه في أربع مسائل :

١ - إذا خالف إجماعا ، كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ ذون الجدة فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين : المال كله للجد ،

أو يقاسم الأخ ، وأما حرمان العبد بالكلية فلم يقل به أحد من الأئمة .
٢ - أو خالف نصا ، كأن يحكم بالشفعة للجبار ، فإن الحديث الصحيح وأرد باختصاصها بالشريك دون الجبار ولم يثبت له معارض صحيح ، وكان يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » .

٣ - أو خالف قياسا جليا . وهو ما قطع فيه بنفى الفارق كقياس الإلزام على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه أحد الشريكين . وهو موسر فإن حكم بعدم التقدير في الإلزام نقض .

٤ - أو ضعف دليله كالحكم بغير المدول أو للأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوي الأرحام والشفعة للجبار . واستسماء العبد^(١) إذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه . وهو معسر . فينقض ما خالف الإجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره ، ولقدّم أن العدل المسالم لا تتعقب أحكامه . ولكن إذا ظهر منها شيء مما تقدم نقض . وأما الجائر والجاهل فتعقب أحكامها . وينفك منها ما ليس بصواب ، ويبقى ما كان صوابا . والصواب ما وافق قولاً مشهوراً أو مرجحاً ولو كان الأرجح خلافه .

وإذا نقض يبين الناقض السبب الذي نقض الحكم من أجله : لثلا ينسب الناقض للوجود والهوى ينقضه الأحكام التي حكم بها القضاة . حكم الحاكم لا يتوَلَّف على قوله حكمت : بل كل ما دل على الزام فهو حكم وإن لم يقل حكمت ، فقول الحاكم : نقلت ملك هذه السلعة لزيد . أو ملكتها لمسيها ونحو ذلك حكم . وكذا فسخت هذا العقد من فكاح أو بيع أو أبطلته أو رددته أو قرره ، ونحوها من الألفاظ الدالة على نفي أو إثبات بعد حصول ما يجب في شأن الحكم من تقدم

(١) أي طلب السعى من العبد لجمع المال الذي يعتق به والمعنى أن الشريك المعتق إذا كان معسراً وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأبى للشريك الذي لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه .

دعوى واقرار أو ثبوت بينة • والعذار وتوكية • وهو معنى قولهم :
(لا يد للحكم من تقدم دعوى صحيحة) وصحتها لكونها قبل وتسمع
ورتب عليها مقتضاها من اقرار أو بينة علول الى غير ذلك • ومن ذلك
خلوه فاقتلوه أو حمله • أو عزروه •

ما لا يكون حكما : قوله فى أمر رفع اليه (كتزويج المرأة نفسها
بلا ولى وكبيع وقت نداء الجعة) لا أجزئه ، فهذا لا يكون حكما
ولا يرفع خلافا • لأنه من باب الفتوى كما قال ابن شاس • فلم يره الحكم
بما يراه من مذهبه • وكذا لو أفتى فى حكم مثل عنه بأن قيل يجوز
كذا أو لا يجوز ؟ فأجاب بالجواز أو علمه • فلا يكون افتاؤه حكما
يرفع الخلاف لأن الافتاء اخبار بالحكم لا الزام •

والحق أن قول الحاكم لا أجزئه لن كان بعد تقدم المدعى فهو
حكم يرفع الخلاف • وإن كان مجرد اخبار كما لو قيل له لن امرأة
زوجت نفسها بلا ولى فقال : لا أجزئه • فهو من الفتوى وعبارة الخرشى
تشير الى ذلك وقال ابن عرفة : مقتضى جملة فتوى أن لمن ولى بعده
أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول • والظاهر أنه لا يجوز للثانى
نقضه •

حكم الحاكم فى نازلة قد لا يتعدى لمائل لها : بل أن تجدد المائل
فالاكتفاء منه أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد • فان كان مقلدا
فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده • والغيره من أرباب المذاهب
أن يحكم بضده كما لو حكم مالكي بفسخ نكاح من زوجت نفسها
بلا ولى ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فانه يحكم بصحته •
وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه •

ومعنى لا يتعدى لمائل : أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا •
كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك نم زوجت نفسها
بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولى ، فانه معرض للاجتهاد منه أو

من غيره هـ فله تصحيح الثاني ، ان تغير اجتهاده ، وغيره كالخفى الحكم
ببطلان ، ويرتفع الخلاف أيضا .

وكان حكم في نازلة بمجرد الفسخ دون التأيد ، وان كان يرى
حينئذ بطلان مجرد الفسخ تأييد التحريم كفسخ لنكاح بسبب رضاع
الزوجة (والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين) فلز تزوج بنت
من أوطنته كبر (١) منع لمن يرى التحريم برضاع الكبير ففسخه ثم
تزوجها نافيًا كان النكاح الثاني باطلا لا يتعدى له الحكم الأول وصار
هذا معرضا للاجتهاد ، فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره
الحكم بصحته .

أو فسخ بسبب عقد فكاك في علة وإن كان يرى هو تأييد التحريم
حين فسخه فإذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ فالمنكوحة ثانيا الفسخ
فكاحيا أولا في المسائلين (٢) كغيرها ممن لم يتقدم عليها فسخ في
الاستقبال ، فله أو لغيره أن يزوجه لمن فسخ فكاكه ويحكم بصحته اذا
تغير اجتهاده .

ما يستند اليه النكاح في حكمه ؟ يستند لبينة عادلة ، أو اقرار
الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي
بخلاف ذلك ، لأن اقرار الخصم بعدالة الشاهد كالاقرار بالحق ،
ولا يستند لعلمه الا في العدالة والجرح ، كسأسد علم لناض بعدالته
أو بعدمها فيستند لعلمه ، كما يستند للشبهة في العدالة والجرح الا أن
يعلم القاضي منه خلاف ما اشترى . شهد المزني عند القاضي بكار ،
فقال له : من أنت ؟ فقال : المزني صاحب الشافعي : فقال للقاضي :

(١) لا مفهوم للزوج بينتها بل كذلك الزوج بها لأن من يرى
التحريم في الزوج بينتها يقول أنها اخنه وفي التزويج بها يقول انها امه .
(٢) قال ابن عرفة : هو صواب في مسألة العدة لا في مسألة رضاع
الزوجة فإنها لا تنسخ بالفسخ في رضاع الزوجة بل تنسخ من تجدد الاجتهاد فيها
لأنه مستندة بغيرها ان رضاع الجبر يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم
فيكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح في العدة مستندة لتحريم النكاح
بها وقد وقع الخلاف في كونه مؤبدا أولا .

الاسم اسم عدل ، ومن يشهد أنك المزني ؟ فقالوا الحاضرون : هو المزني ،
فحكم بشهادته ، فقال المزني : ستروني القاضي ستره الله تعالى .

ما حكم الغائب ؟ قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه
كالحاضر في سماع الدعوى عليه ، والبينة ، ثم يرسل اليه بالاعذار فيها ،
وأنه إما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه في الدعوى ، فإن لم يقدم ولم يوكل
حكم عليه في كل شيء ، وبيع عقاره في الدين ، ويعجزه^(١) إلا في دم
وعتق ونسب وطلاق وجنس على ما تقدم .

وبعيد الغيبة جلدًا كافرقيّة من المدينة يقضى عليه في كل شيء بعد
سماع البينة وتزكيته بيمين القضاء من المدعى أن حقه هذا ثابت على
المدعى عليه ، وأنه ما أبرأه به ، ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ، ولا إحاله
به على أحد في الكل ولا البعض ، ويمين القضاء واجبه لا يتم الحكم
إلا بها على المذهب كالميت يدعى عليه بشيء فلا بد من يمين القضاء
بعد البينة بالدين ، واليتم يدعى عليه بشيء تحت يده فلا بد من يمين
القضاء من المدعى بعد إقامة البينة عليه أنه ملكه ، وأنه ما تصدق
به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه ، والفقراء كذلك فإذا ادعى عليهم أن
ما حبسه فلان عليهم لم يعجز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد
شهادة البينة^(٢) .

ومتوسط الغيبة عشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف يقضى
عليه فيها مع يمين القضاء كذلك في غير استحقاق العقار من دين أو
غيره ، وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به ، بل تؤخر الدعوى
حتى يقلم ، لتقوة المشاحة في العقار^(٣) بخلاف بعيد الغيبة جدًا فإن
في الصبر لقدمه شدة ضرر على المدعى .

(١) أي يحكم عليه بعدم قبول حجته إذا قدم .
(٢) ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما إذا ادعى إنسان أنه معدم
لبأخذ حقه من بيت المال أو أنه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت
المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة .
(٣) أي تساحح النفوس بسببه وحصول الضغائن والحقد والنزاع
سند أخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع .

وسمى القاضى للغائب البعيد أو المتوسط الشهود اذا قدم من غيبته ،
وكذا من عدلهم اذا احتاجوا للتعديل ، ولذا لم يسم له الشهود أو لم
يحلف المدعى بمن القضاء ينقض حكمه ، قال بعضهم : ما لم يشتهر
القاضى بالمدالة والا فلا ينقض ، وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى
في بيع عقاره لدين أو ثقة ، الا في دعوى استحقاق العقار فيمترقان •

الحكم بالغائب : يحكم الحاكم بشئ غائب عن بلد الحكم ولو كان
فى غيره محل ولايته اذا كان الغائب يتميز بالصفة من حيوان كعبد ،
أو غيره كثوب ولو عقارا أو غيره من سائر المقومات ، ولا يطلب حضوره ،
فلو كان لا يتميز بالصفة كظن وحرير فان شهدت البينة بقيمته (سواء
كان من المقومات أو المثليات) حكم به أيضا والا فلا ، وانما اعتبرت
القيمة فى المثل للجهل بصفته وأما الشئ الحاضر فى البلد فلا بد من
الشهادة على عينه يتميز بالصفة أم لا •

مكان الدعوى : حيث المدعى عليه على الأرجح ، فللطالب اقامة
الدعوى على خصمه حيث وجده ، وقيل محل الدعوى حيث المدعى به
فيجانب المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه ، والخلاف فى العقار وغيره من
المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا ، والخلاف فيما اذا كان
المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه ،
وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بعيدة جدا ولو
استحقاق العقار أو متوسطة فى غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر ،
وقد تقدم الكلام على ذلك ، وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب
فهو داخل تحت قولنا (وحكم بغائب يتميز بالصفة) وهذا ولا حكم
للقاضى بغير ولايته ، بل هو كآحاد الناس •

حكم الادعاء عن الغائب : من كان غائبا وله مال فخصاف حاضر
ضياح هذا المال فرفع الأمر للقاضى وادعى عن الغائب بلا توكيل منبه
له بل حسبه فله لحفظ مال الغائب فانه يمكن من الدعوى عند ابن القاسم
وقال ابن الماجشون لا يمكن •

الأسئلة

عرف القضاء لغة وشرطاً ، و اشرح التعريف ، وبين المحكم وشروط
صحة القضاء ، وبم يحكم المقلد وفائدة ذكر الأقوال للضعيفة ، وحكم
العمل بها وعزل الخليفة ، ومن يتعين عليه القضاء ، وما يحرم على
القاضي ، وما يندب فيه ، وهل له أن يستخلف غيره وحكم عزل الخليفة
ومتى لا تقبل شهادة القاضي ، ومن يجوز تحكيمه ، ومن لا يجوز ،
وما يجوز التحكيم فيه ، وما لا يجوز ، وما يجوز للحاكم والمحكم والقاضي
ومن يجب على القاضي ترتيبهم وما يسد به القاضي في أول ولايته
وما ينبغي له عمله ومن يجب عليه تعزيرهم ، ومن يقدم للكلام عند
التقاضي ، وما يطلب من المدعى ، ومتى يطلب الكلام من المدعى عليه ،
واعذار المدعى عليه ، ومن لا يحكم له الحاكم ، ومن يأمرهم بالصالح ،
ومن ينبذ حكمه ، ومتى يرفع حكم الحاكم الخلاف ، ومتى لا يرفعه
ويجب قضاؤه ، وهل يرتفع حكمه فيما بنى عليه الحكم ، وهل يتوقف على
قوله : حكمت وما لا يكون حكماً وهل يتعدى حكمه في نازلة لمائل لها ،
وما يستند إليه الحاكم في حكمه ، وحكم الغائب ، والحكم بالغائب ،
ومكانه اللعوى ، وحكم الادعاء عن الغائب .



الباب الثاني

في الشهادة واحكامها

تعريفها : الشهادة مصدر شهد تطلق لغة على الاصلاح ، وعلى الحضور نحو شهدت مجلس القوم ، وعلى العلم نحو (شهد الله أنه لا اله الا هو) وعرفا : اخبار عدل حاكما أو محكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه •

ما يؤخذ من التعريف : أن الشهادة قد لا تتوقف على تقديم دعوى كاعلام المدلول برؤيتهم الشهر فيحكم بشبوتها ، ويترتب على حكمه أمور ، كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وقبام عدة أو كفارة أو تمام أجل للدين ونحو ذلك — وقولهم : حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة ، مرادهم في المتأملات والخصومات ، كالدين والقذف والقتل والعنف والنسب ، وقد لا يتوقف كرواية الهلال وشرب الخمر والزنا ، فإن البيئة تكفي في ذلك وإن لم تتقدم دعوى من غيرها •

انواع الشهادة ثلاثة : بت ، ومسمع ، ونقل ويأتي الكلام على كل منها •

حكمها : التحميل لها أن افتقر اليه فرض كفاية في موصع قوم يصلحون لها ، وفرض عين أن تعينت عليه بما يتعين به فرض الكفاية ولو كان فاسقا وقت التحمل ، أو مجروحا بشيء آخر لجواز زوال المانع وقت الأداء ولا يقدح فيه الخصم ، فإن امتنع عن أدائها فهو عاص ويجب عليها بالضرب والسجن • ودليل فرضيتها قوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله) وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) الآية • قال لم يفتقر الى التحمل لا يكون فرض كفاية ، بل تجوز ، وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة شهود وتعين الأداء على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين

من مسافة بردين أو ثلاثة ، اذا لم يقر المدعى عليه وتعين الأداء على شاهد ثالث ورابع وخامس لن لم يكتف بالشاهدين عند الحاكم لاثامهما بأمر مما مر حتى تتم الشهادة •

حكم الانتفاع بشيء نظير الشهادة : من تعين عليه الأداء وامتنع عنه حتى يأخذ دراهم أو غيرهم ينتفع بها نظير شهادته فجرح فادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته ، قال تعالى : (ولا تكتسوا الشهادة ومن يكتسها فانه آثم قلبه) وهذا قد كتبها حتى يأخذ رشوة ، لكن يجوز ردويه دابة لمجلس الحكم لعسر مشيه ولا دابة له أو ليس بجرح ، وأما الانتفاع بنظير التحصيل اذا لم يتعين فيجوز ، فان عين لم يجز ، وقيل بالجواز (ان كان يكتبها في وثيقه من انصب لذلك ، وكذا اذا لم ينتصب في نظير كتابته) والمفتى كذلك بشرط ألا يأخذ كل منهما أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل •

فان كان الشاهد على أربعة يرد فلا يجب عليه السفر للأداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ، ولذا قصرت فيها الصلاة ، وجاز فيها الفطر برمضان ، ولبن كان على مساحة أربعة يرد الانتفاع من المشهود له ولو ينقطة يأخذها في نظير سفره ذهابا ، وإيابا ، لا في نظير أداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه لعدم وجوب السفر عليه لأداء الشهادة ، وأما يجب عليه أن يؤديها عند قاضي بلده ، ويكتب بها انهاء للقاضي الذي على مسافة القصر •

شروط صحة الشهادة عند الحاكم : العدالة ، والعدل هنا (١) هو :

١ - الحر ولو أتى في بعض الأمور كالمال والولادة ، فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا •

٢ - المسلم فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر •

٣ - البالغ فلا تصح من صبي إلا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي •

(١) يحترز به من العدالة عند المحدثين فان لا يشترط فيها الحرية •

٤ - العاقل^(١) فلا تصح من محتواه ومجنونان لعدم ضبطه .
 ٥ - السالم من فسق بجارحة (فلا تصح من الزانى والشارب
 والسارق ونحوهم) وكذا مجهول الحال^(٢) ومن حبر عليه لسفه
 (فلا تصح من سفیه مجبور عليه) . ومن بدعة ولو تأول كقهرى
 وخارجى^(٣) .

٦ - ذو المروءة ، وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا
 ولو مباحا فى ظاهر الحال كاكل بسوق لغير أهله وعما لا يليق (من
 لعب بنحو حمام وعصافير وفحول الفتم وشطرنج وسيجة وطاب وفرد
 بلا قمار والا فهو من الكبائر لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وهو داخل
 فى الفسق) ومن سماع غناء متكرر (اذا لم يكن بقبیح القول أو بآلة
 والا حرم ولو فى عرس وكان من الفسق) وسفيه القول (كالهزل الخارج
 عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة) وصغير خسة كتطيف بحبة
 وسرقة لقمة ونحوها ، اذ فاعل ذلك لا مروءة عنده ومما يخل بالمروءة
 الرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا سائر اللعب الا
 ما استثناء الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم
 يكثر ، والكلام فى اللعب بما ذكر انما هو اذا أدمن ذلك ، قال الأبهري
 فى التبرق بين الادمان وعدمه : ان الادمان لا يسلم من يسير اللهو .
 والعدل المذكور تقبل شهادته وان كان أعشى فى القول (وقال
 أبو حنيفة والشافعى : لا تقبل فيه ، ومثل القول غيره ما عدا المبصرات ،
 كالمشمومات والمطعمات والملبوسات ، وانما يولغ على القول لأنه محل
 خلاف ، وغيره محل اتفاق) أو كان أصم فى الفعل^(٤) كالضرب والأكل

(١) أى حال التحميل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ
 فتشترط حال الاداء لا حال التحميل .
 (٢) انما خرج مجهول الحال بقوله فسق لان الاصل فى الناس
 البرحة فيستصحب الاصل الا لدليل يثبت القصد .
 (٣) القهرى هو القائل بان الأسباب تؤثر بقوة اودمها الله فيها ،
 وهو عام ، والخارجى هو الذى يكفر بالذنب .
 (٤) وأى وهو بصير لان الاصم البصير يضبط الافعال ببصره دون
 الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم .

والأخذ والاعطاء ولحترار بذلك عن المسبوعات لا عن المشبومات والملموسات والمطهومات فانها محل اتفاق بين مالك وغيره : وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته في شيء ، بل ولا معاملته كالمجنون ، وأما يولي عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة .

شروط قبول شهادة العسل : أن يكون فطنا ، لا مغفلا ، جازما في شهادته بما أدى ، لا شاكا أو ظانا ، غير منهم في شهادته بوجه من الوجوه الآتية : فلا تقبل شهادة مغفل^(١) تلبس عليه الأمور العادية الا فيما لا يختلط عليه من الأمور الواضحة ، ولا شديد القرابة لا اتهامه بجر النفع لقريبه كوالد لولده وابن علا ، وولده لوالده وابن سفل ، وزوج الوالد والولد ، فلا يشهد الوالد لزوج ابنة ولا لزوج ابنته ، ولا الولد لزوج ابنة وزوج أمه .

بخلاف شهادة أخ الأخيه أو مولى لعتيقة وصديق ملاطف فتجوز أن يبرز الشاهد منهم في المدالة بأن فاق أقرانه فيها وأشتهر بها ، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له كأجير لمن استأجره وشريك في غير مال الشركة وكانت الشهادة في غير جرح عمد فيه قصاص^(٢) ، وبخلاف زائد في شهادته على ما شهد به بأن شهد أولا بعشرة ثم قال هو أحد عشر ومنقص عنها بعد أن أدأها فتقبل أن يبرز ، وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له ، وبخلاف ذلك لما شهد به بعد شك بأن قال أولا : لا أرى أو لا علم عندي ثم قال تذكرت أو تذكر بعد نسيان فتقبل أن يبرز ، وأما الزائدة أو المنقص المقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص ، وبخلاف الشهادة من ولد لأحد أبويه على الآخر ، أو من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل لعدم التهمة لأن لم يظهر

(١) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمره .
(٢) ولا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذه في القصاص وإنما يشهد في الأموال أو في الجراح التي فيها مال .

ميل من الولد أو الوالد لمن شهد والا فلا تقبل ، كشهادة الأب لولده
البار على العاق أو الصغير على الكبير •

من لا تقبل شهادته (١) :

١ - عدو على عدوه أو على ابنه ، ولو من مسلم على كافر في
أمر ديني ، أما في أمر ديني كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عدوة
دينية فتجوز •

٢ - وحريص بشهادته على إزالة نقص ، بأن أدى شهادته فردت
لنفسه أو صبا أو رق ، فلما زال المانع بأن تاب الفاسق ، أو بلغ
الصبي أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاثامه على الحرص على قبولها
عند زوال المانع ، لأنه الطبع قد جبل على دفع المعرة التي حصلت بالرد
أولا ، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم
الحرص ، وكذا إن ردت المانع فأدى عند زوال شهادة بحق آخر
فانها تقبل •

٣ - وحريص بشهادته على مشاركة غيره له في المعرة القائمة
به لتهون عليه مصيبتها لأن المصيبة إذا عمت هانت ، وإذا خصت هالت
كشهادة ولد الزنا في الزنا ، وشهادة من خد لسكر أو قذف أو زنا في
مثل ما حذر فيه بخصوصه فلا تقبل للتأني ، ومثل الحسد للتعزير ،
فلا يشهد في مثل ما عزر فيه ، وأما في غيره فتصح •

٤ - وحريص على قبول شهادته ، كأن شهد وخلف على صحة
شهادته ، أو على ثبوت الحق ، لكن قال ابن عبد السلام ينبغي أن
يعذر العوام في ذلك •

٥ - وحريص على الأداء ، كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب في
محض حق الآدمي ، وهو ماله اسقاطه كالدين والتقصاص ، أما في حق
الله وهو ما ليس للمكلف اسقاطه فتجب المبادرة بالرفع للحاكم بقدر

(١) ما يذكر تحت هذا العنوان هو موانع الشهادة المذكورة في المنهج.

استطاعته إن استديم ارتكاب التحريم عند عدم الرفع ، كعق لوقيق مع كونه السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء وهو ذلك ، وطلاق لزوجة مع كونه المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة ، ووقف على معين أو غيره ، ولا سيما إذا كان مسجداً أو رباطاً أو مدرسة ، وواضح اليد عليه يتصرف فيه تصرف المالك فتجب المبادرة بالرفع لردّه إلى أصله ، ومثل ذلك رضاع بين زوجين .

وإن لم يستدم ارتكاب التحريم خسر في الرفع وعدمه ، كالزنا وشرب الخمر ، والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق ، والا فالرفع أولى لأجل أن يرتدع عن فسقه ، أما الحرص على تحمل الشهادة فلا يقدم كالمختفى عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إن أقر ، وهو مقيّد بالألا يكون المقر مضطراً أو خاطئاً ، والا فلا تقبل الشهادة عليه .

٦ - ومن استبعدت شهادته كبلى يشهد في الحضر لحضري على حضري ، بدين أو بيع أو شراء ، أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون للحضري^(١) قال صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » رواه أبو داود وابن ماجه بخلاف أن سمعه يقر بشيء لحضري ، أو رآه يفعل بحضري شيئاً من غصب أو ضرب أو اتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الإثهاد به عليه فيجوز وتقبل شهادته ، كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوي ، وأما شهادة حضري على بدوي ففيها خلاف ، وبالجمله فمدار النج على الاستبعاد عادة .

٧ - ومن جر بشهادته نفعاً ، كشهادته بعق عبد يتهم الشاهد في أخذ ماله بالولاء ، كأن يشهد أن أباه مثلاً قد أعتق عبده فلاناً وفي

(١) والمعنى أنه إذا طلب من البدوي تحمل الشهادة في الحضر لحضري بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الإثهاد عليه من سائر عقود المعاوضة والوصية والعتق فلا تقبل منه إذا أداها ، وذلك لأن ترك أشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فالخصم التجريح فيهم حينئذ .

الورثة من لاحق له في الولاء كالبنات والزوجات (لأن الولاء لا يرثه إلا الذكور) ويشترط أن تكون التهمة حاصلة في الحال ، بأن يكون العبد لو مات الآن ورثة الشاهد ، وأما إذا كان قد يرجع إليه الولاء بعد حين كما لو شهد أنه أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل إذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه في الولاء لعدم التهمة . ومن جبر النفع من شهيد بمال لمن له عليه دين ، لأنه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذي على المدين ، بخلاف شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ، ومن الشهادة الجارة نفعاً شهادة المنفق عليه للمنفق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

٨ - ومن دفع بشهادته ضرراً ، كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ لأنه دفع بها العزم في الدية عن نفسه (إلا أن يكون عديماً لا يلزمه من الدية شيء فتجوز) وكشهادة مدعي معسر لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ، ولذا لو ثبت عبده عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملى بقدرته على الوفاء .

٩ - ومن شهيد لشخص باستحقاق لشيء وقال في شهادته : أنا بعت له ، لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له ، فهو من أمثلة الدفع ، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل النفس فهو مبحث آخر ، وعلى الأول لو قال : وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه لقبول لعدم رجوع المشتري بخلافه على الثاني لما فيه من الشهادة على فعل النفس (١) .

١٠ - ومن فسق بعد الأداء عند الحاكم وقبل الحكم بها لدلالته

(١) قال المحتى : أصل المسألة لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هي أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له ، فإذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وهو لا يصح ، وحينئذ فلا فرق بين بعته أو وهبته .

على أنه كان كامنا في نفسه ، فإن حدث بعد الحكم مضي ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرًا مثلا قبل الأداء فينقض .
 ١١ - ومن شهد لنفسه بكثير من المال عرفا ولغيره بوصية ، كان يقول أشهد أنه أوصى لي بخمسين دينارا ، ولزهد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر « فلا تصح له ، ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه ، فإن شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أو كثير قيل ما شهد به لنفسه ولغيره ، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد خلف الغير معه واستحق وصيته ، ولا يمين على الشاهد ، لأنه يستحق ما أوصى به تبعا للحالف ، فإن لكل الغير فلا شيء لواحد منهما ، وهذا إذا كتبت الوصية في كتاب واحد بغير خط الشاهد فإن كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبل شهادته لغيره ، لا لنفسه ، وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما للشاهد والثاني للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ ، وأما شهادته له ولغيره في غير وصية كدين ، فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا لتهمة جر النفع لنفسه .

١٢ - ومن اتهم بدافع العصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب .

١٣ - ومن يماطل مدينه ، بأن يؤخر سداد ما عليه بلا عذر شرعي قال صلى الله عليه وسلم : « مطل الغنى ظلم » متفق عليه .
 ١٤ - ومن شأنه الحلف بالطلاق أو المعتق ، لأنه من يمين النساق (١) .

١٥ - ومن لا يكثر بالأحكام الشرعية كمن يؤخر الصلاة عن وقتها الاختياري والزكاة عن وقت وجوبها ، لأن من لا يهتم بالفرائض لا يهتم بغيرها .

(١) ويؤدب الحالف به . قال البناني : الأب في ذلك وجب لوجهين : أحدهما قوله ﷺ : « فمن كان حائفا فليحلف بالله أو ليصمت » والثاني أن من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر .

ما لا يضر في قبول الشهادة : إذا طرأت العداوة بعد أداء الشهادة وتحقق حدوثها ، فإن لم يتحقق حدوث العداوة بعد الأداء بل احتمل تقدمها عليه فإنها تمنح قبول الشهادة ، كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما : تهمنى وتشبهنى بالمجانين فإن ذلك يقتضى أن العداوة سابقة على الأداء ، واحتمال جر النفع بعد الأداء كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها^(١) أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها قبل الحكم ، واحتمال دفع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم^(٢) كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالفسق من قافلة القاتل^(٣) ، وشهادة كل من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر إلا أن تظهر تهمة المكافاة ، وشهادة القافلة بعضهم لبعض في حراية من خارجهم ، فلا تضر ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحراية للضرورة وسواء شهد لصاحبه ممال أو نفس .

ما يكون به القدح في الشاهد : إذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا يد من الاعتذار للمشهود عليه كما تقدم ، وإذا أعذر له جاز القدح وقبل في الشاهد المتوسط في العدالة وهو ليس بمبرز فيها بكل قادح من تحريج أو قرابة أو عداوة أو كونه في عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر ، وقدح في المبرز بالعدالة بعدلوة أو قرابة أو إجراء نفقة من المشهود له ، وإذا ثبت القدح من دون المبرز في العدالة فلا يشترط في القادح في مبرز أن يكون مبرزاً مثله ، وأما لو قدح في المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح إذا أراد القادح اثباته .

وقال مطرف : يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وإرضاء اللخمى وغيره ، فهو كالمتوسط ، لأن الجرح مما يكتمه الإنسان ،

(١) أى والحال أنه لم يثبت أنه خطبها قبل زواي المشهود عليه بطلاقها ولا ردت شهادته .
(٢) وأولى بعنده .
(٣) فلا تبطل شهادته بفسقه بعد التهمة .

فلا يكاد يطلع عليه الا للقليل من الناس ، وهذا القول هو الأرجح .
قال ابن رشد : وهذا اذا صرح بالجرح ، فان قال المجرح : هو غير
عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا
عارفا بوجوه التعديل والتجريح .

شروط من يزكى الشهود تسعة :

١ - أن يكون مبرزا في العدالة (لا مطلق عدل) والا لاحتاج
لمن يعدله أيضا ويتسلسل .
٢ - معروفا عند الحاكم ولو بواسطة (كأنه يعرفه العلول عنده
وبكبروه بأنه مبرز) .

٣ - عارفا بأحوال التعديل والتجريح .
٤ - نبيا لا يخدع في عقله وتلتبس عليه أحوال الناس الموهمة
الظاهر باظهار الصلاح ، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم
كما يقع لكثير من الناس .
٥ - معتمدا في معرفة أحوالهم على طول عشرة لمن يزكيه ،
ولا سيما اذا اقصم اليها سفره معه ، لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة
أحوال الصاحب .

٦ - وكونه من أهل سوقه أو محلته الا لعذر ، لأن تزكية البعيد
مع وجود القريب توجب الريبة في الشاهد ، فان لم يكن من أهل سوقه
ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التمييز أو عدم
المعرفة أو قرابة أو عدوة ونحو ذلك زكاه غيره ممن يصلح لها .
٧ - وكونه ذكرا .

٨ - وكونه متعددا في غير تزكية السر فيكفي فيها الواحد .
٩ - وقائلا أشهد أنه عدل رضا ، فلا يصح تعديل النساء فيما
لا تجوز شهادتهن فيه ولا في غيره ، ولا تجزى لرجال ولا لنساء
لنقصهن عن رتبة الرجال ، ولا يصح التعديل بلا لفظ أشهد ، ولا يعدل
فقط أو رضا فقط . والعدالة تكون في الفصل بأن يؤدي الفرائض

كالصلاة وغيرها تاركاً الكبائر كالزنا وفحوه ، والرضا فى التحمل
بالشهادة بأن يكون فطنا غير مففل (١) .

حكم شهادة التزكية : واجبة (على الكفاية عند تعدد من يقوم
بها ، وعلى التبيين عند عدمه) لأن بطل حق بتركها أو ثبت باطل كالتجريح
المشاهد يجب أن ثبت بتركه باطل أو بطل حق ، ولا يقبل فيها ولا فى
التجريح واحد ، بل لا بد من اثنين بالشروط المتقدمة ، وبينه التجريح
تقدم على بينة التعديل ، لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل ، مع أن
الأصل فى الناس الجرح لا العدالة .

هل تجوز شهادة البيان ؟ الأصل فيها عدم الجواز فى كل شئ
لعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن أئمتنا جوزوها فى شئ خاص للضرورة
بسته عشر شرطاً : أن تكون على بعضهم فى جرح أو قتل فقط ، والشاهد
حر مسلم ذكر مميز متعدد ولم يشتهر بالكذب ، ليس بعلو لمن شهد
عليه ، ولا قريب للمشهد له ، وألا يختلفوا فى شهادتهم ، وألا ينفرقوا
بعد اجتماعهم الى نحو منازلهم إلا أن يشهد عليهم المدول قبل تفرقهم ،
وألا يحضر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح ، فإن حضر لم تقبل لامكان
تعليمهم ، وهذا ظاهر أن كان الكبير غير عدل فإن كان عدلاً وظالمهم لم
تقبل شهادتهم ، وإن وافقهم قبلت ، وقيل لا ، فإن قال العدل : لا أدرى
من رماه ، فقال اللخمى : قبلت شهادتهم ، وأن تشهد المدول برؤية البدن
مقتولا : وكون الشاهد ابن عشر ، وكونه من الصبيان المجتنبين لا صبي
من عليهم ، ثم إذا قبلت شهادتهم عند اجتماع الشروط فلا قسامة عليهم ،
وأما عليهم الدية فى الخطأ والعمد — ولا يقدح فى شهادتهم رجوعهم
بعدها عنها قبل الحكم أو بعينه ، ولا تجرمهم بشئ إلا بكثرة كذب
من جميع الشاهدين .

(١) العدالة هيئة راسخة فى النفس تحمل صاحبها على ملازمة
التقوى ، وقيل الرضا فيما بينه وبين الناس والعدالة فيما بينه وبين الله .

وهل شهادة النساء : بعضهن لبعض على بعضهن في الجراح والقتل عند اجتماعهن في ماتم أو عرس أو حمام أو غير ذلك مقبولة كالصبيان ؟
هولان ، أشهرها عدم القبول ، والفرق أن الصبيان مندوبون الى الاجتماع بخلاف النساء فلمن مندوبات الى الاجتماع بل الأولى عدم اجتماعهن ما لم يؤد الى محرم ، والا وجب عدم الاجتماع . ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها .

مراتب الشهادة اربعة

الأولى اربعة عدول : وتكون في موضعين : اثبات الزنا ، واللبواط ، وأما الاقرار بهما فيكفي فيه العدلان ، وإنما تصح شهادتهم بسبعة ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالا ، وكونهم مكلفين ، وكونهم عدولا : وقولهم رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم في الرؤية مكافا وزمانا وكيفية ، وأن يؤدوها معا في وقت واحد لا متفرقين في أوقات ، ويجوز للعدول تعمد النظر للعبورة بقصد تحمل الشهادة ، والستر أولى إلا أن يشتهر الزاني بالزنا أو يتجهر به ، وفرضهم الحاكم وجوبا عند الأداء ، وسأل كلا بالفراد على الكيفية والرؤية . فإن اختلفت شهادتهم في شيء من ذلك بطلت وحلوا للقذف .

الثانية عدلان فقط : وتكون في كل ما ليس بمال ولا يتولد الى مال ، كالنكاح والطلاق والمرجعة (سواء ادعتها هي أو وليها على زوجها المنكر لها) والردة والاحصان والعتق والكتابة والتدبير ، والتوكيل في غير مال كنكاح أو طلاق ، والقتل والقذف وشرب الخمر .

الثالثة عدل وامرأتان عدلتان : أو أحدهما مع اليمين : وذلك في الأموال وما يتولد اليها كبيع وشراء ، وأجل الادعاء مشتر وخالفه البائع . أو اختلفا في طوله أو في قبض الثمن أو قدره ، وخيار ادعاء أحدهما

وخالفه الآخر ، لأنه يتول الى مال واجارة عقدا أو أجلا ، وسائر المعاملات ، والجراح خطأ أو عمدا لا قصاص فيها ، كالجائفة والآمنة اتفاقا أو فيها القصاص على المشهور ونحو شفعة ادعى المشتري اسقاطها من الشفيع ، أو ادعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائبا ونحو ذلك ، وأداء نجوم كتابة ادعاء العبد على سيده فأفكر ، وإيضاء أو توكين يتصرف في المال ، الا أن الوكالة والوصية بالتصرف في المال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد .

قال للخصم : اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب حل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن ، أن كانت الوكالة لحق الغائب فقط ، فإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل كأن يكون له على الغائب دين ، أو يكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحققه أن أقر الموكل عليه بالمال للغائب ، ومثله الوصي المذكور : لأن اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ولا يحلف الانسان بغير نفع لغيره .

قال المازري : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما في الوكالة ، لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة ، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ، لأن اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ، والوكيل لا نفع له فيها ، وما وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويبقى الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المال الذي يقبضه : فحلفه مع الشاهد لثمنه له فيه .

امثلة لما يكفي فيه الشاهد والمرتان أو احدهما مع اليمين :

١ - فكاح ادعته امرأة بعد موت لرجل أنه تزوجها ، فيكفي فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع يمينها من حيث المال ، فيقضى لها بالارث والنفدق ، لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصوله وفروعه ، ولا عدة عليها في ظاهر الحال .

٢ - إذا مات كل من الزوجين مثلاً وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس كفى المشاهد واليمين وورث المتأخر موتاً صاحبه .

٣ - إذا مات رجل وشهد بموته امرأتان ورجل ، فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعق عبد وليس له مدبر : وليس إلا قسمة التركة كفى المشاهد مع اليمين .

٤ - إذا تقدم دين عتقا ادعاء المهرم ، وقال الدين بل عتقى للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق وكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ، ويبطل العتق ويبيع العبد في الدين .

٥ - وقصاص في جرح عبد يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين المجروح . ويقتص من الجراح ، وهذه إحدى المستحقات الأربع ، إذ ليست بمال ولا آيلة له .

٦ - إذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا ، أو أنه حاطبه وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين أو أحدهما وحلف ثبت المال بذلك دون الحد من قطع أو غيره ، بسرقة وحراقة ، لأن الحد انما يثبت بالعدين بخلاف المال .

الرابعة امرأتان عيلتان فقط بلا يمين من المدعى : وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال اليه كعيب بفرج لامرأة حرة (ادعاء الزوج وأنكرته الزوجة ورضيت أن ينظرها النساء) أو أمة ادعاءه مشتريها وأنكره البائع ، واستهلال لمولود (أى قطعه) أو عدمه ، وأكذا ذكوره وأنوثته ، وقرب على ذلك الارث وعدمه ، ونحيض لأمة في مواضع أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين ، وولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود ، ورثت النسب والآلث بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلاك فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بولائها وأنكر الولادة للولد فيثبت بشهادتهما نسبه إذا كان موجوداً معها وارثه لأن استهل فيرث من مات قبل ذلك .

ما حكم الشهادة على خط المقر ؟ يجوز أداء الشهادة على خط المقر : بأن هذا خط فلان : وفي خطه أقر بأن في ذمته كذا لفلان ، وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ما يفيد الاقرار فقط • أو أنه كتب بعد تمامه : المنسوب الى فيه صحيح • وذلك بلا يسين من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط بناء على أن الشهادة على الخط ، كالتشهاد على اللفظ ، وهذا هو الراجح ، قال بعضهم : يؤخذ منه أنه ان كان الشاهد واحدا حلف معه المدعى ، ونبت الحق وهو المعتد ، ولا بد من حضور الخط عند الشهادة عليه فلا تصح في غيبته : وهذا هو الذي به العمل • ولا بد أيضا في الشهادة على الخط من عدلين ، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليسين ، لأن الشهادة بالخط كالنقل ، ولا ينقل عن الواحد الا اثنان ولو في المال على الراجح ، وقاله البناني : بل الراجح ثبوتها بالشاهد واليمين •

وجازت : الشهادة على خط شاهد مات ، وعلى خط شاهد غائب بعد ، وجهل المكان كبعده ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل • لا بد من موته أو بعد غيبته ، وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب ، لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار اليها مع امكان غيرها وتجوز الشهادة على خط المقر ، وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت وإن بغير مال كطلاق وعتق في المقر والشاهد بنوعيه الميت والغائب • شروط صحة الشهادة على الخط ثلاثة :

- ١ - أن تعرفه البينة معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين من حيوان أو غيره فلا بد من القطع بأنه خط فلان ، وهذا الشرط عام في الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه : الغائب والميت •
- ٢ - وأن تعرف أن الشاهد الذي كتب خطه ومات أو غاب كان يعرف من شهد عليه بنسبة أو عينة • فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه ، لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف •

٣ - وعرفت أنه تحمل الشهادة عدلا (أى كتب خطه بها وهو عدل)
ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته : بل شرط جواز الاقدام على
الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلا حتى مات أو غاب
وهذان الشرطان خاصان بالشاهد بنوعيه .

مسائل فى الشهادة :

١ - لا يشهد شاهد على خط نفسه بقضية حتى يذكرها بتمامها
فيشهد حينئذ بما علم ، لا على خط نفسه ، وإذا لم يذكر أدى الشهادة
على أن هذا خطى ولكنى لم أذكر القضية ، بلا نفع للطلاب ، وفائدة
الإدعاء احتمال أن الحاكم يرى نعمها (١) .

٢ - ولا يشهد شاهد فى حال من الأحوال على من لا يعرف نسبه
حين التحمل أو الإدعاء ، أو عرف نسبه وتعدد الا فى حال تعيين شخصه
وحليته بحيث يكون المولى عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف ، لاحتمال
أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه ، وكتب القاضى فى سجله
(اذا شهدت البيئة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى
ذمته دينا لفلان ولم يعلم نسبه فأخبره بأن اسمه فلان ابن فلان فليكتب
القاضى فى الوثيقة من زعم أنه فلان ابن فلان لاحتمال أن يكون غير اسمه
واسم أبيه للبعد فى المستقبل) .

٣ - ولا يجوز تحمل الشهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن
وجهها لتشهد البيئة على عينها وشخصها ، وإما امتنع الاشهاد عليها وهى
منتقبة لتعين لإدعاء الشهادة عليها .

(١) هذا قول مالك فى المدونة وهو الذى رجع اليه ، قال ابن رشد :
وكان مالك يقول أولا : أن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها
وليس فى الكتاب محو ولا ريبه فليشهد ، وبه أخذ عامة أصحابه مطرف
وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون
وابن حبيب ، قال فى التوضيح : صوب جماعة أن يشهد أن لم يكن محو
ولا ريبه فانه لا بد للناس من ذلك ، وللكثرة نسيان الشاهد المنتصب ،
ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة . ١ هـ .

بيئة السماع او شهادة السماع

تعريفها : قال ابن عرفة : شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين ، فتخرج شهادة البت لعدم استناده لشيء أصلا ، والنقل لأنها سماع معين - وحكمها : الجواز بسماع فشا بين الناس عن ثقات وغيرهم ، فتعتمد البيئة على ذلك ، وتشهد بالسماع ، وهي انما جازت للضرورة ، لأنها على خلاف الأصل ، اذ الأصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما فكره حواشه كما قاله أبو اسحاق .

ما تشهد فيه بيئة السماع ثلاثة امور :

١ - ملك الحائز عقارا أو غيره ، فتشهد البيئة بالسماع بأن هذا الشيء ملك لحائزه ، فتقول للحاكم : لم نزلنا نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الشيء الذي في حوزة فلان ملك له ، فلا بد في شهادة البيئة أن تجمع بين الثقات وغيرهم على المعتمد الذي به المبل^(١) ، وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه ، ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ، ولا طول العيازة ، خلافا لما قاله الشيخ خليل فانه لا قائل به في المذهب^(٢) .

٢ - وموت غائب ببلد بعد كاربين يوما ، وألحق بها الشهر ، أو لم يبعد البلد وطال زمن سماع الموت كمشرين سنة . وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بيئة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله .

٣ - ووقف فاذا شهدت بيئة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بها الوقف ، وأما لو كانت

(١) وعليه أبو الحسن والباقي والمنيطي وابن فتوح وغيرهم . قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضي عمل الناس . ونقله ابن عرفة وأقره . وقال ابن القاسم وجماعة يكفي أحد اللفظين ، وشهر أيضا .

(٢) وأما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل ، لأن كلام الجواهر في بيئة البت بالملك وستأتي له في الحيازة بقوله : وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحشى .

يبد حائز يدعى ملكها فميه خلاف ، وقيل لا ينزع بها من يد الحائز كالمملك
وقيل ينزع ترجيحاً لجانب الموقف ورجح .

شروط العمل بينة السماع في هذه الأمور الثلاثة أربعة :

أن يطول زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكتفى ولا بد من
شهادة البت ، وهذا الشرط يعتبره بعضهم في جميع الأمور المتقدمة
وغيرها . وقال ابن هارون : طول الزمان ليس شرطاً في جميعها بل في
الأملاك والشراء والأجناس والأفكحة والوقف والصدقة والولاء والنسب
والحيازة ، وأما موت الغائب فيستمرط فيه ثنائى البلدان أو طول الزمن ،
واعتمد ، واختار ابن عرفة أنه في الموت من الطول لا بد من بينة القطع
ولو بالنقل اذا يبعد عادة موته مع عدم من يأتى من تلك البلد بخبر بموته
في تلك المدة الطويلة .

- ٢ - وألا توجد ريبة في بينة السماع ، فإن وجدت ريبة لم يعمل
بها ، كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوى أسنانهما .
- ٣ - وأن يشهد به عدلان ، فلا يكتفى الواحد فيها مع اليمين .
- ٤ - وأن يحلف المدعى الذى أقامها لضعفها لأنها على خلاف
الأصل .

وتقبل شهادة السماع بغير شرط الطول في عشرين مسألة :

في تولية قاض أو وال ، أو وكيل ، وتعديل وتجريح لبينة نحو لم
نزل فسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا ، وإسلام لشخص معين نحو
لم نزل فسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم أو أنه أسلم ، ورشد كذلك ،
ونكاح أدعاه الحى منهما على الميت ليرثه ، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين
ولم ينكره الآخر وكانت الزوجة تحته ، فإن ادعاه أحدهما وأنكره الآخر
فلا يثبت بها النكاح قال فى التوضيح : قال أبو عمران : يشترط فى
شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما اذا
أنكر أحدهما فلا ، لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه أحدهما
وأنكره الآخر .

و ضد الخمسة المتقدمة وهى : اللزول ، والجرح ، والكفر ، والسفه ، والطلاق ، وان خلعا ويثبت بها الطلاق ولا دفع الموض ، و ضرر زوج لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضارها ، فيطلقها عليه الحاكم .

وهبة وصدقة (أى أنه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه) ووصية كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده ، أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والاتفاق عليه بإيضاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه ، وكذا المتق ، والمولادة ، والحراية ، والاباق ، والمصر ، واليهر .

متى تقدم بينة البت بالملك على بينة السماع ؟ اذا شهدت بينة بأقا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه الدار أو هذا العبد لهذا الحائز ، وشهدت أخرى بتا بأنه لغيره من يدعيه قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام يمينه البت بشرطين : ألا تمضى مدة الحياة التى ثبت بها الملك ، وألا تشهد بينة السماع بنقل الملك لذلك الشيء المدعى به من كأبى القائم المدعى أنه له وأقام بينة البت . فمطل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشيء المتنازع فيه قد اقتل بملك جديد من أبى القائم أو جده بشرأ أو هبة أو صدقة ، والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه والا قدمت بينة البت .

والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكون المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع ، وأما الماضر الذى لا مانع له اذا سكنت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى العقار وغيره على التفصيل الآتى ذكره ان شاء الله (١) .

(١) وما هنا بحيث قوى ، وهو انه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالعوز كاف فى دفعها من غير احتياج الى بينة بسماع ، وكذا اذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لانه لا ينزع بها من يد حائز ، فان كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه الا بسماع انه اشتراها من كأبى القائم ، فلم يبق لقولهم بملك (الحائز محل) .

ما حكم الدعوى من الرفيق والسفيه والصبى لا الدعوى لا تتوقف على حرية ولا رشد ولا بلوغ ، فإذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى وحلف العبد والسفيه مع شاهده الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين ، أو بامرأتين ويمين ، ولا يؤخر العبد للمعتق ولا السفيه للرشد ، ولا يحلف وليها عنهما ، فإن نكل حلف المدعى عليه ويرى والا غرم .

ولا يحلف : الصبى مع شاهده الذى أقامه ، لأن الصبى لا تتوجه عليه يمين ، ولا يحلف وليه عنه ولو كان أباً يتفق عليه ، وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبى ، فإن وليها حلف ، لأنه إذا لم يحلف غرم ، كما أن ولي السفيه إن تولى معاملته يحلف والا غرم ، وإذا لم يحلف الصبى ولا وليه مع الشاهد حلف المطلوب وهو المدعى عليه أن هذا الصبى لا يستحق عندي شيئاً ، أو ليس هذا المدعى به له ، ليترك المتنازع فيه بيد المطلوب حوزاً (لا ماكاً) الى بلوغ الصبى ، وكتب المحاكم فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الاتصال على طبق ما وقع من الدعوى ، وحلف المدعى عليه صوناً لمال الصبى وخوفاً من موت الشاهد أو المدعى عليه ، فإذا بلغ الصبى بعد التسجيل حلف واستحق ما ادعى به الشاهد واليمين ، فإن نكل المطلوب عن اليمين حين الدعوى أخذ الصبى لنكول المدعى مع قيام الشاهد به عليه ، وإن حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبى ليحلف ونكل الصبى بعد بلوغه فلا شيء له ، وحلف . وإن مات الصبى قبل بلوغه حلف وارثه واستحق المدعى به .

شهادة النكول وشروطها

يجوز نقل الشهادة عن الشاهد الأصلى ، وتسمى شهادة النقل ، وتجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شيء ، وإنما تصح بشروط ستة :

١ - أن قال الأصلى : أشهد على شهادتى أو نحو ذلك ، أو سمعه يؤديها عند حاكم فانه بمنزلة قوله : أشهد على شهادتى ، وأما إذا سمعه

يخبر غيره بأنى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه • نعم اذا سمعه يقول
لغيره : اشهد على شهادتى ، فهل للسامع النقل ، فيه خلاف • والمشهور
الجواز ، لأن من قال لغيره : اشهد على شهادتى جاز لغير المخاطب من
السامعين نقل هذه الشهادة ، لأنه لا فرق بينهم ، وجاز نقل النقل ولو
تسلسل • قال ابن عرفة : النقل عرفا • اخبار الشاهد عن سماعه شهادة
غيره أو سماعه اياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك
لغير قاض •

٢ - وغاب الأصل وهو رجل فلا يصح النقل مع حضور الأصل
اذا كان رجلا ، وأما المرأة فيصح مع حضورها ، لأن شأن النساء علم
الخروج فى العاوى •

٣ - وكان بمكان لا يلزم الأصلى الأداء منه كمسافة القصر ،
أو مات أو مرض مرضا يعسر معه الحضور •

٤ - ولم يطرأ له فسق أو عدوة للشهود عليه قبل الأداء بخلاف
طرو جنون للأصلى بعد تحمل الشهادة فلا يضر فى النقل عنه ،
كالموت والمرض •

٥ - ولم يكذب الناقل أصله قتل الحكم بشهادة النقل فإن
كذبه بعد الحكم بها مضى الحكم وبلا غرم على الناقل ، ولا على
الأصل المكذب له •

٦ - ونقل عن كل واحد من شاهدى الأصل اثنان ليس أحدهما
أصلا أدى شهادته بلا نقل عنه ، لأنه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت
الحق بشاهد فقط ، لأن الناقل المنفرد كالمعدم ، ونقل فى الزوا أربعة
عن كل من الأربعة وذلك صادق ب ستة عشر ، وبأربعة فقط قلت عن كل
واحد من الأربعة ، وبغير ذلك^(١) أو نقل أربعة فى الزوا اثنان منهم
عن كل اثنين من الأصل ، كأن نقل عن زيد وعمرو ، ونقل الآخرين عن

(١) أى كثنائية ينقل كل أربعة منهم عن كل واحد من اثنين من
الأصول •

بكر وخالد فيكفى ، فان قل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنتان آخران لم تصح خلافا لاین الماجنون ، لأن شهادة الفرع لا تصح الا اذا صحت شهادة الأصل لو حضر ، والرابع لو حضر مع الاثنین الناقلين لا تصح شهادته معهما لنقص العدد .

وجاز تلفيق ناقل مع أصل في الزنا وغيره . كأن ينقل اثنان عن اثنین في الزنا مع أصليين ، وجاز تركية ناقل أصله الناقل هو عنه ، وجاز نقل امرأتين عن رجل أو عن امرأة مع رجل ناقل معهما عن ذكر (لا مع رجل أصلي لأنهما بمنزلة رجل واحد ، ولا نقل لواحد اذ هو كالمدم كما مر) فيما يتهدن فيه وهي الأموال وما آله اليه وما لا يظهر الا للنساء كالولادة وعيب الفرج لا في نحو طلاق وقصاص من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالا .

حكم رجوع الشاهد عن شهادته (١) :

إن رجع الشاهد عن شهادته بعد الأداء وقبل الحكم بطلت ، فان رجع بعد الحكم فلا تبطل ، وقد تم الحكم ومضى في المال فيفرمه المتشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما ، وغرم الشاهد المال والدية للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعى للمشهود له .

قال ابن القاسم : إذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فانهما يضمنان قيمة المعتق ، وفي الطلاق لن دخل بالزوجة فلا شيء عليهما ، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ، ويضمنان الدين والمقتل في القصاص في أموالهما .

وقال أشهب : يقتض من الشاهدين في العمد ، أي لأيهما تسببا في قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر ، وهذا إن رجعوا بعد الاستيفاء في القتل ، ومثله الرجم .

(١) المراد بالشاهد جنسه الصادق بالمتعدد .

متى ينقض الحكم :

ان ثبت كذبهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى القتل والقطع والحد ، كحياة من شهدوا بقتله ، وثبوت جب من شهدوا بزناه قبل الزنا الذى شهدوا به ، ولا يلزمهم القذف لأن من روى المجهوب بالزنا لا حد عليه كما فى المدونة ، فان لم يثبت قبل الاستيفاء ، بل ثبت كذبهم بعده غرموا دية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم ، ولا يشاركون فى الغرم شاهدا الاحصان ، فاذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبورا قبل الزنا فالدية على شاهدى الزنا فقط ، ولا يشاركون فيها شاهدا الاحصان ، لأن شهادتهما فى نفسها لا توجب حدا ، هذا مذهب ابن القاسم ، وهو الراجح ، وقال أشهب : يشاركون فى الغرم بينة الاحصان اذ لولاها ما رجم .

واذب : الشاهدان اذا رجما بعد الحكم والاستيفاء بالحد فى القذف وشرب الخمر ، والشتيم واللطم وضرب السوط ، وأما شهود الزنا اذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف ، وعليهم أيضا غرم الدية ان رجم كما تقدم ، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبورا أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجح .

ولا يقبل : رجوعهما عن الرجوع عن الشهادة ، فاذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلب شهادتهما ، فإن رجعا عن الرجوع الى الشهادة لم تقبل منهما ، واذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا اليها لم تقبل منهما أيضا ، ويغرمان ما اتلفاه بشهادتهما كالراجح المتماضى ، لأن رجوعهما عن الرجوع يعد فلما ، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن اقراره .

وان علم ، الحاكم بكذبهم فى شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع فالتقصص عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أو لا ، وكذا ولى الدم اذا علم بكذبهم واقامهم وحكم الحاكم بهم فانه يقتص منه فانه علم الحاكم والولى اقتص منهما ، فان لم يعلم الحاكم

بكدبهم فلا قصاص عليه وإن علم بقادح فيهم على المتمد ، وإنما عليه
الدية في ماله ، ولا يشاركه فيها المدعى إن كان يعلم المقادح كالعالم ،
لأن البحث عن القادح من وظيفة القاضي لا المدعى . . .

وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم فلا غرم عليهما
إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجه المشهود بطلاقها ، لأنهما
لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا ، وإنما فوتاة الاستمتاع ولا قيمة له ،
وقد استحققت جميع الصداق بالدخول ، فإن لم يدخل الزوج بها غرما له
نصف الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا ، وإنما يجب لها
النصف بالطلاق .

وكذا يغرمان له نصف الصداق إذا أثبت باقرار زوجها أو بيئته عليه
به وأفكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ، ثم رجعا
بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول .

فإن رجع أحدهما غرم لها الربع ، وهذا في نكاح التسمية ،
وأما في النكاحين فيغرمان له جميع صداق المثل لأنه إنما يلزم بالدخول
لا بالطلاق قبله .

وإذا شهدوا على رجل بأنه طلق امرأته وشهد آخران بأنه دخل بها
فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة عن
شهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض ، واختص شاهد الدخول بغرم نصف
الصداق للزوج دون بيعة الطلاق لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق
مدخول بها ، ولا غرم عليهما كما تقدم .

ما الحكم إن رجعا عن شهادتهما بعتق بعد الحكم به :
غرما لسيد العبد قيمته يوم الحكم وبالأثره لسيدة دون الشاهدين
فإن كان العتق الذي شهدا به ثم رجعا لأجل غرما قيمته يوم الحكم لسيدة
وإذا غرماها فمنفعة العبد لهما إلى الأجل يستوفيان منها القيمة التي
غرماها لسيدة إلا أن يستوفياها قبل تمام الأجل فيرجع الباقي من
المنفعة للسيد ، وإن حل للأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما على

أرجح الأحوال ، ثانيها يفرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف ، وثالثها يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيا تحت يده ويدفع لهما قيمتها شيئا على التقضى حتى يتم الأجل .

ما الحكم إذا شهدا ؟ لزيد وعمرو معا بمائة على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما ، وقالوا : بل هي كلها لزيد ولا شيء منها لعمرو ؟ اقتسامها ، لأن الحكم بها لهما لا ينقض وغرما للمدين خمسين فقط عرضا عن الخمسين التي أخذها عمرو منهم ، ولا يفرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه ، وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه من المائة .

ما الحكم ان رجع ؟ احد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر ؟ غرم الراجع نصف الحق ، فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المال في غيره فيغرم للمدين في مسألة زيد وعمرو خمسا وعشرين . واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ومدين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق ، وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ، أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد ، كرجل شهد مع نساء ثم رجع فيغرم نصف الحق ، وعليهن أن رجعن وإن كثرن النصف لأنهن بمنزلة رجل وإن كن ألفا أو أكثر ، إلا أن يبقى منهن اثنتان فلا شيء على الراجعات لتام الشهادة بالاثنتين ، وإن بقيت منهن واحدة فقط فالربع يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو توتين في رجوعهن والرجل معهن فيما يقبل فيه المراتبان (كرضاع وولادة) كامرأة فقط ، لا كاثنتين بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين ، فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال بعد الحكم فعليه نصفه ، وإذا ان رجع معه ما عدا امرأتين ولا شيء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل في الأموال ، فإن رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف ، وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد يرضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لأنه بقي من يستقل بالحكم ، فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة

عليه وعلى الراجعات ، فإن رجعت المباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن ، وهو كأمراة ، وهذا هو الذى يفيد قول الشيخ خليل فى باب الرضاع (وثبت برجل وامراة وبامراتين) فعلم من قوله « وبامراتين » أنه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب (١) .

فإن قلت : كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه ، لأيهما لئذ شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر ، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه بالوطء ، وإنما فوتا عليه بشهادتهما العسمة وهي لا قيمة لها .

فالجواب أنه يتصور إذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما ما فوت في الإرث ويغرم للمرأة ما فوتها من الصديق وإن كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول .

ما الحكم إن رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ؟ غرم نصف البعض ، فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ، وإن رجع عن ثلثه غرم سدسه وإن رجع بعد الحكم من الشهود من يستقل الحكم بكونه كواحد من ثلاثة وكائنين من أربعة فلا غرم على الراجع ، لاستقلال الحكم بالباقي فإن رجع بعده غيره ممن يستقل الحكم به فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه ، فإن رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع .

مسألة غريم الغريم : للمقضى عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفع الحق للمدعى مطالبة الشاهدين الراجعين بدفع الحق للمقضى له وهو المدعى ، بأنه يقول المدعى عليه لهما : ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به للمدعى ، وللمقضى له بالحق وهو المدعى مطالبتكما أيضا ، وذلك إذا تعذر الطلب من المقضى عليه لموته أو عسره أو غيبته ، لا إن لم يتعذر فليس له مطالبتة ، وإنما يطالب غريمه وهو المقضى عليه .

(١) وأما قوله هنا كائنتين فخلاف المذهب .

ما الحكم ان تصارفت بينتان ؟

ان أمكن الجمع بينهما جمع ولا تسقط واحدة منهما ، كما لو ادعى عليه بأن له عليه أردبا من قمح ، وأقام عليه به بيعة ، ثم ادعى عليه بأردب أرز وأقام عليه أخرى ، أو ادعى بأنه أسلمه ثوباً في أردب حنطة يبيته ، ثم أنكر الخصم وادعى أنه تعاقد معه على ثوبين في أردب حنطة أو قامت عليه بيعة بأنه أعتق عبده فلانا ، وأخرى بأنه طلق زوجته .

وان لم يسكن الجمع بينهما وجب الترجيح ببيان السبب للملك ، فإذا شهدت بيعة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت ، وشهدت أخرى بأنه ملك لصرو ، وبينت سبب ملكه ، بأن قالت : نسجه أو كتبه أو ورثه أو تبيع عنده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها ببيان سبب الملك ، أو بسبب ذكر تاريخ فتقدم على من لم يورخ ، أو تقدم التاريخ فتقدم على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بيت السبب فتقدم ولو كانت من لم يبيته أعدل ، أو بسبب مزيد عدالة أحدهما ، فتقدم على الأخرى ، لا بمزيد عدد ولو كثر ما لم تفد الكثرة العلم بحيث يكون جمعا يستحيل توالفهم على الكذب .

والترجيح : بما مر انما يكون في الأموال وما آل اليها خاصة ، وهو ما يثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب ، وأما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة ، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في خير الأموال ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الرجح . قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف اذا كانت أحد البيعتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففى المدونة أنه يحلف ، وقيل بزيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

ورجح شاهدين من جانب على شاهد ويمين من آخر ، أو على شاهد وامرأتين ، وبوضع اليد بأنه يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوى البيعتين ، فالحوز من المربحات عند التساوى

فإن ترجحت بينة مقابلة بمرجع من المرجحات قدمت ونزع من صاحب اليد ، فيحلف من قضى له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيع ومقابلة عند ترجيع بينته بمرجع ورجع بالملك على الحوز ، فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ، لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره ، ورجع ينقل عن أصل ولو كانت الناقلة تشهد بالسماع على مستصحية له ولو بينت الملك أو سبيه ، فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه فسجها أو كتبها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمر واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب .

ما تعتمد عليه بينة الملك خمسة امور :

- ١ - حصول التصرف من واضح اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك .
- ٢ - وحوز طال لذلك الشيء عشرة أشهر فأكثر ، لا أقل .
- ٣ - وعدم منازع له فى تلك المدة .
- ٤ - مع نسبه الى واضح اليد وان لم تصرح بشيء من هذه الأربعة فى شهادتها .
- ٥ - وأن تقول فى شهادتها عند الحاكم : ولهم يخرج عن ملكه فى علينا بناقل شرعى ، فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فإن أطلقوا ففى بطلانها خلاف .

فشروط صحة الشهادة الملك بتا خمسة : الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة وان لم يذكرها فى الشهادة ، والخامس عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المنصرف مع ذكرهم له فى أدائها ، وقيل إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الأشياء ، بأن يقول : أشهد أن يده على ما يدعى ، وأنه متصرف فيه تصرف المالك مدة طويلة عشرة أشهر أو ستة

أو أكثر : وأنه ينسب لنفسه ، وأنه لم يهازعه فيه منازع ، وأنه لم يخرج عن ملكه ،
ملكه في علمي ، أو يقول : وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه .
وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال ، وعليه فيحلف المشهود
له أنها في ملكي ولم تخرج عنه بناقل شرعي بتا ، ويحلف وارثه على
نفي العلم - ولن تعذر ترجيح أحلى البينتين ، والمتنازع فيه بيد غير
المتنازعين سقطتا لتعارضهما وبقي بيد حائزة ، أو لمن يقربه له منهما ،
لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته ، فإن أقر به لغيرهما لم يعمل
بإقراره ، بخلاف لو مجردت دعوى كل عن البينة فيمحل بإقراره ولو
لغيرهما .

ما حكم إقرار أحد المتنازعين في شيء آخر :

إن شهدت بينة بإقرار أحد المتنازعين في شيء بأنه للآخر وكان
المقر مكلفا غير مجبور عليه (كأن تقول البينة تشهد بأنه أقر سابقا بأن
هذا الشيء لفلان ، وهو الآن يدعيه لنفسه) استصحب إقراره وقضى
به لفلان لأن غير المجبور مؤاخذ بإقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه
لنفسه إلا بآثبات اتقائه له .

متى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ؟

يجيب الرقيق ذكرا أو أنثى إذا ادعى عليه بعقوبة من ضرب ،
أو جرح أو قتل ، أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه لأنه
الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده ، ولجيب سيده عن موجب الأرض ،
لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر ، والعبد لو أقر بمال
لم يلزمه ، فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر إقراره ، وإنما الكلام
لسيده إلا لقرينة ظاهرة توجب قبول إقراره ، ففي كتاب الديات
في عبد راكب على يرفون مشى على اصبع صغير قطعها فتعلق به
الصغير وهي تدمى ويقول فعلى بي هذا وصلقه العبد أن الأرض
متعلق برقبته .

مسائل :

١ - من له حق مالى على آخر وأفكره ولم يجد بينة أو أقر وكان مساملا أو سرق منه شيئا أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه يحاكم وقدر على أخذ حقه منه باطنا بسرقة أو نحوها فله أخذه

بشروط ثلاثة :

١ - ان أمن وقوع فتنه من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك ، وأمن رذيلة تسب اليه من سرقة أو غصب ، وكان الحق غير عقوبة ، فان كان عقوبة فلا يستوفى بنفسه بأن لا يدهن الحاكم ، فلا يضرب من ضربه ، ولا يجرح من جرحه ، ولا يسب من سبه ، ولا يأخذ ثأره بنفسه لما فيه الهرج والفساد فى الأرض .

٢ - ان قال من عليه حق لو كيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل أبرأنى موكلك الغائب ، أو قضيته حقه أنظره المدعى عليه بكفيل بالمال الى أن يعلم حقيقة الحال ان قربت غيبة رب الحق ، فان بعلت قضى عليه بالدفع للوكيل لأنه معترف بالحق مدعى الابراء أو القضاء ، فان حضر الغائب وأفكر الابراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ ، أو ما قضى وتم الأخذ ، فان فكل حلف التبريم ورجع على الوكيل .

٣ - من طلب المهلة لدفع بينة أقيمت عليه بحق أو لحساب ونحوه ، كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب الذى بينهما ، أو ليسأل من كان حاضرا بينهما ليكونا على بصيرة فى جوابه باقرار أو افكار ، أو طلب المدعى المهلة لاقامة شاهد ثان وأبى أن يحلف مع الأول الذى أقامه أمهل الطالب بالاجتهاد من الحاكم (ولا يتقيد بجمعة خلافا لما فى المدونة) بكفيل بالمال يأتى به المطلوب فى جميع ما تقدم ولا يكتفى حميل بالوجه أن أبى الطالب ، وأما لو طلب المدعى اقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكتفى حميل الوجه اتفاقا وفى المدونة أنه لا يجاب المدعى لحميل بالوجه وهو الراجح ، ومن باب أولى حميل بالمال .

اليمين واحكامها

صيغة اليمين : اليمين فى كل حق غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه (بالله الذى لا اله الا هو) ولو كان الحالف كتابيا ، ولا يزيد شيئا بعد ذلك ، وقيل يزيد اليهودى : الذى أنزل التوراة على موسى ، ويزيد النصرانى : الذى أنزل الانجيل على عيسى ، وأما اللعان فاليمين فيه : أشهد بالله ، ولا يزيد : الذى لا اله الا هو ، وكذا فى القسامة لا يزيد بها بعد قوله أقسم بالله وقيل يزيد بها فيها •

وغلظت اليمين على الحالف فى ربع دينار فأكثر بالقيام ، بأن يحلف وهو قائم ، وبالجامع للمسلم ، وبمنبره^(١) صلى الله عليه وسلم فقط لمن بالمدينة ، لا بمنبر غيره ، ولا بالزمن كبعد العصر ، ولا بالاستقبال للقبلة ، ولا بد فى اليمين من حضور الخصم ، فإن حلفه القاضى من غير حضوره لم تجز ، نص عليه الباجى ، لو غلظت على النصرانى بالحلف بالكنيسة ، وعلى اليهودى بالحلف بالبيعة ، لأن القصص ارباب الحالف وإن كانتا حقيرتين شرعا •

وخرجت المخدرة لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط ، أو مدعى عليها ، ولا تخرج التى شأها عدم الخروج أصلا كنساء المملوك ، فلا تخرج للتعليق ولتحلف بيئتها ، بأن يرسل لها القاضى من يحلفها بحضرة اليهود ، وأم الولد كالحره فيمن تخرج أولا تخرج ، ومن شأها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه •

لمن يجرؤ الاقدام على اليمين بتا ؟ لمن الستند على ظن قوى أو قرينة تفيد قوة الظن كخط أبيه أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه ، وقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك •

يمين الطالب وهو المدعى : أن لى عنده فى ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا ، كقتل عبرى أو دابتي أو أكلت مالى ، حيث أقام شاهدا فقط •

(١) أى عنده لا فوقه •

ويمين المطلوب وهو المدعى عليه : ما له عدى كذا ، أى ما ادعى به المدعى ، ولا شيء منه ، ولا بد من هذه الزيادة ، لأن المدعى بمائة مثلاً مدع بكل جزء من أجزائها ، وحق اليمين نفى كل مدعى به .
ونفى الحالف : السبب وغيره لأن عين من المدعى ، فإذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع حلف ماله على مائة ولا شيء منها لا من قرض ولا غيره ، أو لا من بيع ولا غيره . فإن لم يعين سبباً كفاه نفى المدعى به ماله على مائة ولا شيء منها .

فإن كان المطلوب قضى ما عليه من الدين وجعله المدعى وأراد تحليفه نوى الحالف يمينه ماله على كذا ولا شيء منه يجب قضاؤه الآن ، لأنه قد قضى ما كلف عليه .

ومن دفع لغيره دراهم أو دنانير ديناً عليه أو سلفاً لطلبه أو نحو ذلك فادعى أخذها أنه وجدها أو بعضها منها مغشوشة ، أو ناقصة حلف فى النفس على قس العلم لا البت ، بأن يحلف ما دفعت إلا جيصة فى عسى ، ولا أعلم فيها غشاً .

ويحلف فى النقص بتاً ، بأنه يحلف ما دفعتها لك إلا كاملة ، فإن نكل غرم ، ولا يكفى الحلف فى النقص على العلم ، وإذا نكل المدعى عليه إذا توجهت اليمين عليه فى مال وما يشول إليه كخيار وأجل استحق المطالب ذلك المسال بالنكول واليمين محس ، فيحلف بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا إن حقق الدعوى على المدعى عليه ، وإن لم يحققها عليه بأن كانت دعواه عليه دعوى اتهام فالمطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه ، لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى على المشهور .

ما يجب على الحاكم والمحكم ببيان المدعى عليه : ما يترتب على النكول فى دعوى التحقيق أو التهمة ، بأن يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفى الاتهام

ان نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد فكولك ، وهذا البيان شرط فى صحة الحكم (خلافا لمن قال باستحبابه) كالا عذار فى محله .
 من لا يمكن من اليمين ؟ من توجهت عليه من مدع أو مدعى عليه أن نكل منها ، بأن قال لا أحلف ، أو قال لخصمه أحلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قال أنا أحلف ، وأما لو التزمها ابتداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزائها موجبا لعدم ردها على خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبا لعدم ردها على خصمه ، فإن سكت من توجهت عليه اليمين زمنا من غير اظهار فكول فله الحلف ، ولا بعد سكوته فكولا .

الحيلولة واحكامها

تعريفها : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بغير اصلاح كالهدم وقطع الشجر والصدقة والهبة .
 انواعها ثمانية : لأن المأخذ اما عقار أو غيره . والعائز فى كل اما أجنبى غير شريك ، أو شريك ، وأما قريب غير شريك أو شريك .
 فان حاز أجنبى : فغير شريك عقارا وتصرف فيه بدم أو بناء (كثيرين لغير اصلاح) أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجر ونحو ذلك ثم ادعى عليه شخص مكلف رشيد حاضر بالبلد عالم بالملك والتصرف ساكت بلا مانع عشر سنين والعائز غير مشهور بالغضب لأموال الناس لم تسمع دعواه ولا بينته لأن العرف يكذبه اذا لو كانت له لما سكت عن الدعوى بها فى هذه المدة ، واستحقه العائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئا عشر سنين فهو له » (١)

(١) هذا بالنسبة للقضاء بحسب الظاهر أما فيما بينه وبين الله فلا يحل ان يمتلك الانسان ما ليس له ويجب رده لصاحبه لقوله ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله : « إنما أنا بشر ، وأنه يأتيني الخصم فلعن بعضكم ان يكون ابلغ من بعض فأحسب انه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليركها » متفق عليهما .

وفى المدونة « الحيازة كالبينة القاطعة لا تحتاج معها ليحين الحائز » — وهذا فى محض حق الأدمى ، وأما الوقف ونحوه فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن — فإن كان غير مكلف أو سفيها فلا تعتبر مدة الحيازة الا بعد حصول التكليف والرشد ، وإن كان المدعى غائبا أو حاضرا غير عالم بأنها ملكه أو منعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه ويثبت له ، فإن كان الحائز مشهورا بالعداء والغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه فى العقار كما نقل عن ابن القاسم •

مدة الحيازة فى العقار للشريك الأجنبي عشر سنين أيضا لكن بشرط أن يكون تصرفه فى العقار بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء ، والغرس للشجر وقطعه (إذا كان ما فعله من ذلك كثيرا عرفا) والبيع والهبة والصدقة — بخلاف الأجنبي الغير شريك فيعتبر حائزا سواء كان تصرفه بواحد من هذه السبعة أو بغيرها كإيجار واسكان •

ومدتها فى العقار : للتقريب ونحوه كالموالى والأصهار شريكا أولا ما زاد على الأربعين سنة على الراجح ، الا الأب وابنه فلا تثبت الحيازة بينهما الا اذا تصرف الحائز منهما بما بقيت الذات أو كان بالهدم أو البناء وما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة زمنا تهلك فيه البينات عادة وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال كالستين سنة فأكثر ، وللآخر حاضره عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم •

ومدة حيازة غير العقار : من عروض ودواب ورقيق فى القريب شريكا أولا ما زاد على العشر سنين ، وفى الأجنبي شريكا أولا ما زاد على الثلاث سنين مع التصرف فيما حازه لغير اصلاح وللآخر حاضره عالم ساكت بلا مانع ، الا الدابة فى ركوب ونحوه وأمة الخدمة تستخضع للأجنبي غير الشريك فالستين فقط ، وأما الثوب يلبيس فالعام وأما أمة الوطى فتعت بوطئها بالفعل (١) •

(١) وبالإضافة أن التصرف فى العقار نظرا للشريك الأجنبي يكون بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء والغرس للشجر وقطعه والبيع والهبة والصدقة ونظرا للأجنبي غير الشريك يكون بهذه السبعة وغيرها كالأجارة =

وان تصرف غير مالك مطلقا (قريبا أو أجنبيا شريكا أو لا) بهبة أو صدقة أو بيع ونحو ذلك ، والمضى حين التصرف عالم به لم ينكره مع تمكنه من الإنكار ، مضى فطه ، ولا كلام للمالك ، وله في البيع بحضوره وسكوته بلا مانع أخذ ثمن المبيع ، لأن حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه وإقرار بالبيع ان لم يطل كسنة ، فان مضى للعام فلا ثمن له أيضا ، ولعله ان قبضه الفضولي ، وأما لو باعه لأجل كالعام فطريه قبضه بعد الأجل ، والدليل على ذلك قول ابن رشد : وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعق والكتابة والتدبير والوطء ولو قصرت المدة ، الا أنه ان حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن ، وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه ، وإن لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه وقام حين علم فله أخذ حقه ، وإن سكت العام لم يكن له الا الثمن ، وإن لم يتم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء ، واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة والعق فسكت لم يكن له شيء .

٢ - وإن لم يحضره ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه ، وإن قام بعد العام فلا شيء له ، واختلف في الكتابة : هل تحمل على البيع أو على المتق ؟ قولان .

ولا حيازة في شيء من عقار أو غيره ان شهدت البيعة للمدعى على أن الحائز وضع يده باعارة ونحوها ، كاجارة وعمرى ومساقاة ، والاقرار بذلك من واضع اليد كالبيعة بل أقوى - وأما الدينون الثابتة في الذمم مع حضور رب الدين وسكوته قادرا على الطلب فقبل تسقط بمضى عشرين عاما ، وقيل ثلاثين ، وقيل لا تسقط بحال لصوم خبر « لا يبطل

= والاسكان والتصرف في الرفيق زيادة على ما تقدم مم فيه يكون بالعق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ، وفي الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها باللبس والتقطيع ، وفي الدواب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها بالركوب ونحوه .

حق امرئ مسلم وإن قدم « والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس » .

تنبيه : مسألة الحيازة تعتبر مستثناء من قاعدة البيئة على المدعى واليمين على من أنكر ، فإن المدعى في الحيازة لو أقام بيته بعد مضي مدتها لا تقبل منه .

الاستثناء

عرف الشهادة لغة وعرفا ، وبين ما يؤخذ من التعريف ، وحكم تحمل الشهادة والارتفاع بشيء فظيرها ، وشروط صحتها ، وشروط قبول شهادة العدل ، ومن لا تقبل شهادته ، وما لا يضر في قبول الشهادة ، وما يكون به القبح في الشاهد ، وشروط من يزكى الشهود ، وحكم شهادة التزكية ، ومتى تجوز شهادة الصبيان والنساء ومراتب الشهادة وأمثلة ما يكفي فيه الشهادة والمرأتان ، أو أحدهما مع اليمين ، وحكم الجنايات : جمع جناية مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ ، يقال : السماع وحكمها ، والأمور التي تشهد فيها ، وشروط العمل بها في هذه الأمور ، والمسائل التي تقبل فيها بغير شرط الطون ، ومتى تقدم عليها بيته البت بالملك ، وحكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبي وشهادة النقل وشروطها .

وبين حكم رجوع الشاهد عن شهادته ، والحكم إن رجعا عن شهادتهما بعقوب بعد الحكم به ، أو شهد الرجلان ببلغ على التساوى ، وبعد الحكم قالا أنه لأحدهما ، والحكم إن رجع أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر ، أو رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ، وبين مسألة غريم الغريم ، والحكم إن تعارضت بينتان ، وما تعتمد عليه بيته الملك ، وحكم اقرار أحد المتنازعين في شيء لآخر ، ومتى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ، والمسائل الثلاث ، وصيغة اليمين ومن يجوز له الاقدام عليها ، ويمين الطالب ، وما يجب على الحاكم والمحكوم بياته للمدعى عليه ، ومن لا يمكن من اليمين . ومن الحيازة وأنواعها وحكم كل نوع ، ومدتها فيه .

الباب الثالث

في الجنايات واحكامها

تعريفها لغة :

الجنايات : جمع جنابة مأخوذة من جنى يجنى بمعنى اخذ ، يقال : جنى السر اذا اخذه من الشجر ، ويقال أيضا : جنى على قومه جنابة أى اذنب ذلما يؤخذ به .

وشرها : كل فعل محرم ، والفعل المحرم : كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو المقتل أو المرض أو المال .

وهذه الجرائم قسمان :

- ١ - جرائم الحدود وسيأتى الكلام عليها .
- ٢ - جرائم القصاص وهى الجنايات التى تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو ، وهى موضوع هذا الباب .

والجنايات تؤكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وأول ما ينظر فيه التقاضى ، ويدل على أهميتها قوله صلى الله عليه وسلم : « أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء » متفق عليه .

حكمة مشروعية القصاص والحدود :

أجمع أهل الملل على وجوب حفظ النفوس ، والدين والمقبول والأعراض والأموال ، وفى القصاص حفظ النفوس ، وفى القتل للردة حفظ الدين ، وفى الحد لشرب الخمر حفظ المقول ، وفى الحد للزنا والتكذب حفظ الأعراض ، وفى القطع للسرقة حفظ الأموال .

حكم قتل النفس عمداً : من أعظم الكبائر . وعقاب الله عليه من أشد أنواع العقاب ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب حراماً » رواه البخاري .

أركان القصاص أو الجناية ثلاثة :

١ - جان وشروطه حين الجناية ثلاثة :

(أ) التكليف فلا يقتل صبي أو مجنون جنى حال جنونه ، فإن جنى حال إفاقته أقتص منه ، فإن جن انتظر حتى يفيق ، فإن لم يبق فالدية في ماله ، والسكران بحلال كالمجنون والدبة على عاقلته .

(ب) والعصمة ، فلا قصاص على حربي ، لأنه إن لم يسلم قتل وإن لم يقتل أحدا وقتله لعدم عصمته لا قصاصاً .

(ب) وألا يكون من المبغى عليه بإسلام أو حرية ، فلا يقتل مسلم بذمى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقتل مسلم بكافر » رواه أحمد^(١) ولا حر بعدد . لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى لعدم التكافؤ (بخلاف العكس) ما لم يكن القتل غيلة والا قتل الأعلى بالأدنى .

٢ - ومبغى عليه وشروطه اثنان : العصمة بالإيمان أو الأمان أو بحط الجزية حين الجناية للتلغ^(٢) ، فلا يقتص من قاتل المرتد والحربي لعدم عصمته بالارتداد والحرابة ، والمكافاة للجاني أو الزادة عليه ، لا أقتص منه .

(١) في مسنده ج ١٠ حديث ٦٦١٢

(٢) فشرط العصمة أن تكون مدة وقت الضرب أو الرمي بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوماً فارتد قبل خروج روحه لم يقتص منه لأن المجنى عليه لم يكن معصوماً وقت الخطف ومن رمى غير معصوم أو انقص منه برق أو كفر فأسلم قبل الإصابة أو متق الرقيق لم يقتص من الرامي ، أما من قطع يد معصوم مثلاً فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتداً ثبت القصاص في القطع ، لأنه كان معصوماً حال القطع .

٣ - والجناية وشرطها الممد العدوان ، فالعمد : المقصد ،
والعدوان التعدي فلا قصاص في خطأ أو عمد غير عدوان ، كأن يقصد
الجبائي بالضرب اللب أو الأدب الجائر بأن كان بآلة يؤدب بها الحاكم
أو المعلم أو الوالد فينشأ عنه قتل أو جرح فلا قود فيه ، لأنه ليس
بمدوان .

متى تقتل النفس بالنفس ؟ إذا ثبت القتل بأحد أمور ثلاثة : بينة
عادلة أقلها رجلان^(١) ، أو اعتراف من الجبائي المكلف على نفسه في
حال اختياره أو بالقسامة وهي الايمان اذا وجبت .

القسامة واحكامها ؟ القسامة : اسم مصدر لأقسم ، لا مصدر له ،
لأن مصدره الاقسام ، وهي في العرف ، الايمان الواجبة عند الاتهام
بالقتل حيث لا بينة غيرها بشروط خاصة يأتي بيانها - وكانت في الجاهلية
فأقرت في الاسلام فمن رجل من الأنصار « أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين فاس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود »
رواه مسلم .

متى تجب القسامة ؟ نجب بشروط خمسة :

- ١ - أن يكون المقتول حراً مسلماً ، بالغاً أو صبياً ، قتل بجرح
أو ضرب أو سم ، فلا قسامة في عبد ، ولا ذمي .
- ٢ - وأنه يكون ولاية الدم عصبه للمقتول .
- ٣ - وأن يكونوا رجالاً مكلفين .
- ٤ - وألا يحلف في العمدة أقل من رجلين^(٢) .
- ٥ - وأن يكون معهم لوث يقوى دعواهم .

(١) فلا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ، ويثبت بذلك
موجب الدية .

(٢) لأن ايمان الاولياء اقيمت مع اللوث مقام البينة . ولما لم يكن
في البينة بشاهد واحد فكذلك هنا لا يكفي في الايمان واحد ، أما في
الخطأ فيكفي رجل وامرأتان ، لأن فيه الدية وهي مال .

واللوث قرينة تقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صدقه ، وفي التوضيح أنه الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله - فسبب القسامة التى توجب الفساص فى العمد والدية فى الخطأ قتل الحر المسلم بلوث .

ما يكون به اللوث أحد امور خمسة :

١ - شهادة عدلين على قول حر مسلم مكلف : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان ، أو دعى عنده ، واستمر على قراره حتى الموت وكان به جرح^(١) أو أثر ضرب أو سم ، فلو مال فلان بل فلان ، أو تردد ، أو لم يكن به أثر جرح^(٢) بطل اللوث فلا قسامة ، فلو كان المنجنى عليه رقيقاً أو كافراً أو غير مكلف فلا يقبل قوله ، والمراد بفلان اسم المقاتل حراً أو عبداً . بالغاً أو صبيّاً ، ذكراً أو أنثى .

ومواء كان قول الحر المسلم فتانى عبداً أو خطأ ، فبالعمد يستحقون بالقسامة القصاص ، وبالخطأ الدية ، ولو كان القاتل قتلنى فلان فاسبقا ادعى على عدل ولو أعدله وأورع أهل زمانه أنه قتله ، أو كان القاتل ولذا ادعى على أبيه أنه ذبته أو شق جوفه أو رماه بمحديدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه ، وإن لم يقصد قتله أقسموا وأخذوا الدية منازعة وإن أطلق القاتل ولم يقيد بعمد ولا خطأ بين أوليائه أنه عبداً أو خطأ واقسموا على ما بينوا .

وبطلت القسامة انه قالوا : لا نعلم هل القاتل عبداً أو خطأ ، أو لا نعلم من قتله أو اختلفوا ، بأن قال بعض الأولياء قتله عبداً ، وقال بعضهم : لا نعلم هل قتله عبداً أو خطأ فيبطل الدم ، لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عبداً حتى يستحقوا القود ، ولا على من قتله فيقسموا عليه ، أما لو قال بعضهم : قتله خطأ ، وقال البعض : لا نعلم خطأ أو عبداً فلمدى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من

(١) وهى التدمية الحمراء .

(٢) وهى التدمية البيضاء .

الدية ، لأن الثابت فى الخطأ مال أمكن توزيعه ، ولا شئ لغيره ، ومثله لو قالوا جميعا خطأ أو نكل البعض ، فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدا ، فإن استووا فى الدرجة كالبنين أبو الاخوة فيحلف الجميع على طبق دعواه على قدر ارثه ، ويقضى للجميع بدية الخطأ فلو نكل مدعى الخطأ عن الحلف فلا شئ للجميع ، وإن نكل بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف .

٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح خطأ أو عمدا ، تأخر الموت شرط فى القسامة . أما اذا لم يتأخر فيستحقون المدم أو الدية بدون قسامة وكيفية القسامة هنا : يقسم أولياؤه لمن ضربه أو جرحه مات بتقديم الجار لأفادة الحصر . أو افما مات منه ، وأما فى المثال الأول فيحلفون : لقد قتلته .

٣ - شهادة عدل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقا . عمدا أو خطأ تأخر الموت أو لا ، يقسم الأولياء خمسين يمينا صيغتها المشتعلة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل : لقد جرحه أو ضربه ومات من ذلك . وقيل يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة العدل أنه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين اليمين^(١) .

٤ - شهادة عدل بإقرار المقتول بعمد أو خطأ ، أم قال مكلف : إن فلانا جرحنى أو ضربنى عمدا أو خطأ وشهد عدل على قوله ، فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتعلة على اليمين المكملة للنصاب ، فلا يحتاجون ليمين منفردة على اليمين ، فيسحون لقد قتلته .

٥ - شهادة عدل برؤية المقتول يتشطح (يتحرك) فى دمه والمتهم بالقتل بقربه وعليه أثر القتل ، ككون الآلة بيده مملوطة بدم ، أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره ، فتكون شهادة العدل على ما ذكر

(١) لكن قد علمت أنه داخل فى صيغة القسامة .

لوثا ، يحلف الأولياء أيمان القسامة ويستحقون القود فى العمد ، والدية فى الخطأ .

وتلزم القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلنى فلان ، فلا يقتصون ولا يأخذون الدية الا بعد القسامة .

ما لا ليس لوثا : وجود المقتول بقرية قوم ولو مسلما بقرية كفار ، وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم فى القرية ، والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابنى عم عبد الله بن سهل (١) حيث وجد مقتولا بخير ، لأن خير مكان لا يخالط اليهود فيه غيرهم . أو وجد مقتولا بدارهم ، لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار وربما عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم فى الدار أيضا .

ما حكم القسامة : اذا قاتل طائفتان من المسلمين بنى بعضهما على بعض واتصلا عن قتلى ولم يعلم القاتل ؟ قال مالك فى المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هدر ، قال المقتول قتلنى فلان أم لا ، فام له شاهدان من البغاة أو لا ، فإن قام شاهد من غيرهم كان لوثا قطعا ، وقال ابن القاسم تفسيراً لقول الامام فى المتبىة لا قسامة ولا قود ان مجرد القتل عن ندمية وعن شاهد ، أما لو قال دعى عند فلان ، أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود ، وهو المقتى به ، ولم يجعلوا هذا من التماق ، لاحتمال أن موته من فعله أو فرقتة وقال بعض الأسيخ مؤولا للمدونة : لا قسامة ان مجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلنى فلان ، وعليه

(١) عن سهل بن أبى حنيفة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة ابن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا . فأتى محبيصة الى عبد الله ابن سهل وهو يتشطح فى دمه قتيلا فوفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبير كبير وهو أحدث القوم ، فسكت فتكلم ، قال : أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا ، وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبى ﷺ من عنده » رواه الجماعة .

لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والنفود ، فإن شهد على القاتل بينة عمل بمقتضاها .

وان تأول المتتاليون ، أى قامت شجبة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة فالمقتول من كل طائفة هدر . فلو تأولت إحدى الطائفتين ففى مقتولها القصاص وفى الأخرى هدرا ، لأن المتناولة دافعة الظالة عن نفسها .

كميفية القسامة اذا وجبت : يحلف من الولاية فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا متواليا بدون تنريق بزمان أو مكان يحلفها المكلف على البت والحزم فلا يكفى لا نعلم غيره قتله ، بل يقولون : والله الذى لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله ، واعتمد البات على ثلث قوى ، وإن كان اليمين من أعصى أو غائب حال القتل ، اذ قد يحصل لهم العلم بالخير كما يحصل بالمعاينة ، وبعد الحلف يستحقون الدم .

ولا يحلف أيما القسامة فى العمد أقل من رجلين ، لأن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه ، فان انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فتدرك الأيمان على المدعى عليه عسبة ولو لم يوثوا بأن كان هناك من يحجبهم ، كافت العسبة من النسب أو من الولاية (١) .

ووزعت الأيمان على المستحقين للدم فإن زادوا على خمسين اكفى منهم بخمسين واكفى فى حلف جسيما اثنان من الأولياء اذا كانوا أكثر من اثنين واطاع منهم اثنان ولم يكن من الباقي امتناع وفكول للمعين (٢) من عسبة الولي لا يعتبر ، فيستعين بغير الخناكل من عسبته .

(١) فاذا وجد اثنان من الاعلين ، أى المعتقين للمقتول فيقسمان وستة القصاص فى العمد والدية فى الخطا ، بخلاف الولي الأسفل رئيس عسبة والمعتقة لا دخل لها فى العمد وان كانت تعد فى المقاتلة ، لأن النساء لا يحلفن فى العمد كما سبق .
(٢) بصيغة اسم الفاعل ، أى المساعد ، وانما لم يعتبر لبعده فى الدرجة .

بضلاف فكلول غير المطين فان يمتبر اذا كانوا فى درجة واحدة كأبناء أو اخوة نكل بعضهم ، ولا يضر نكلول أبعد مع أقرب ، فاذا نكل بعض الأولياء المستوين فى الدرجة ردت الأيمان على المدعى عليهم بالقتل ، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء الا رجل ليس له معين ، فيحلف كل منهم خمسين يمينا ان تعددوا الا ان كل واحد منهم متهم بالقتل ، وان كان لا يقتل بالقسامة الا واحد ، فان كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا ، ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل حبس حتى يحلف الخمسين يمينا أو يموت فى السجن حيث كان مشردا والا فبعد سنة يضرب ويطلق سراحه كما فى عبد الباقي ، ولكن الذى فى التوضيح لا يطلق أبدا حتى يحلف أو يموت ورجحه الإشياع ، لأنه اذا حبس بسبب أمر فلا يخرج من السجن الا بعد حصول المطلوب .

من يقسم عليه فى العمد ؟ : ولا يقسم فى العمد الا على واحد من الجماعة الموثقين بالقتل يعينه المدعى للقسامة ، يقولون فى الأيمان ان ضربه مات ، لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فان استورا فى قتل العمد فان حملوا صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحدا للقتل (وعلى كل واحد من الباقيين جلد مائة وحبس سنة) حيث رفع حيا وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أهدت مقاتلة قتل الجميع بلا قسامة ، فمن أمسك شخصا وقال الآخر . أضربه فضربه وهو يمسه حتى مات فكذلك يقتلان بغير قسامة على المشهور ، وقال عبد الباقي يقسم عليهما ويقتلان .

وعلى الولي وجوبا ان كان واحدا وتخيرا ان كان متعددا الاستماع فى القسامة بعاصبة (وان كان أجنبيا من المقتول) كأمراة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا ، وهذا فى العمد ، وأما فى الخطأ فيخطفها وان واحدا بشرط كونه وارثا . من يحلف ايمان القسامة فى الخطأ ؟ من يرث المقتول من المكلفين ، وتوزع على قدر الميراث ، وان لم يوجد الا واحد من الاخوة للأم مثلا فانه يحلف خمسين يمينا يأخذ نصيبه من الدية ، وكذا ان لم يوجد الا

امرأة واحدة ولا يأخذ أحد من الأولياء الحاضرين المكافين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيئا من الدية من العاقلة الا بعد حلفه جميع الأيمان فيأخذ حصته ، لأ العاقلة لا يخاطبون بالدية ألا بعد مجتوب الدم ، ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان حلف من حضر من النائيين ، والصبي اذا بلغ حلف حصته من أيمان التسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية .

وجوب جبر المتكسر من الإيمان : اذا انكسرت يمين على الورثة حلفها أكثرهم نسياناً منها ولو كان صاحب أكثر الكسر أقل ميراثاً كبنيت مع ابن فعلية ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلثون وثلث فكسرها أكثر تتخلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلثين ، وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب ، على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف وعلى الأخ لأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان ، فتخلف سبعة عشر ويكمل كل من العاصب والزوجة يمينه للتساوي ، وسقط كسر الأخ للأم فقط خلافا لعبد الباقي ، فإن تساوت الكسور فعلى كل من الجميع تكسيل ما انكسر عليه للتساوي ، كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل سبعة عشر ، فالقسامة خمسون يميناً اذا لم يكن كسر والا زادت .

ما الحكم اذا اقام المدعى شاهداً واحداً فقط ؟ ان اقامه على جرح خطأ أو عمد فيه شيء مقدر شرعاً حلف واحدة وأخذ العقل ، فلو كان الجرح عمداً وليس فيه شيء مقدر اقتصر منه الشاهد واليمين كما تقدم .

وان اقام شاهداً على قتل كافر أو جرحه من مسلم عمداً أو خطأ ، أو من كافر خطأ ، أو قتل عبد عمداً أو خطأ ، كان القاتل مسلماً أو عبداً أولاً ، أو اقام شاهداً على جنين أمة ميتة أو مستهلاً ، حلف مقيم الشاهد يميناً واحدة في الجميع وأخذ المال ، فإن نكل برىء الجاني ان حلف يميناً واحدة في غير ما فيه التسامة ، وإن لم يحلف غرم ما يلزمه في جميع الصور ، ألا الجارح عمداً فإنه ان فكل يحبس فإن طال عوقب وأطلق .

هيئة الحالف في القسامة ومكانها : ويحلف في القسامة وغيرها من الحقوق المالية قياما على المشهور ردعا للحالف وزجرا ، لعل المبطل يرجع للحق ، واذا امتنعوا عد فكولا منهم ، وبطل حقهم على المعتمد .

ويجب الحالف الى مكة والمدينة وبيت المقدس للقسامة ان كان من أهل أعمالها ولو كان ذلك عن مسافة عشرة أميال ، لأنه أردع للكاذب لشرفها ، ولا يجب في غيرها الى غير هذه المواضع الثلاثة الا من ثلاثة أميال وما قاربها على الراجح .

لن يجب القصاص ؟ القصاص واجب لولى الدم على الجاني ، لا لغير ولى الدم ، بل هو معصوم بالنسبة له ، فاذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتص منه وان قال المعصوم لانسائي ان قتلتي أبرأئك فقتله فلا يسقط القود عن قاتله ، وكذا لو قال له بعد ان يجرحه ولم ينهذ مقتله أبرأئك من دمي ، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه . بخلاف ما اذا أبرأه بعد انقاذ مقتله ، أو قال له ان مت فقد أبرأئك فيبرأ ، وبطل تعين القود اذا لم يعف ولى الدم عن الجاني .

ما حكم العفو في القصاص ؟ قتل الغيلة (وهي قتل الانسان لأخذ ماله) لا يجوز العفو فيه لأجله ، لا للمقتول ولا للأولياء ولا للسلطان ولو كان المقتول كافرا ، لأنها حق الله تعالى ، وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا .

والرجل ولو سفها العفو عن دم نفسه المصد اذا عفا بعلمه وجب له الدم ، مثل أن يعفو بعد انقاذ مقتل من مقاتله ، ولا كلام للأولياء ولا لأهل الدين اذا كانوا مدينا . فان عفا قبل وجوبه مثل أن يقول اقتلني ودمي هدر ، فان القاتل يقتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له ، وانما وجب للأولياء كما سبق .

وليس للولى عفو عن الجاني على الدية الا يرضى الجاني ، بل له العفو مجافا أو على الدية ان رضى الجاني ، فان لم يرضى الجاني بها خير

الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا ، وقال أشهب : الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصاص والعفو مجانا ، والعفو على الدية ، ولا كلام للجاني ، وهو خلاف المذهب وإن كان وجبها لظاهر قوله تعالى : (ومن قبل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) .

وعفو المقتول عن دم الخطأ في ثلثه ، لأن الدية مال من أمواله فله ورثة أن يمنحوه من الزائد على الثلث ، لأنه في هذه الحالة محجور عليه ، وإن عفا أحد البنين المكلفين في العمد فلا قتل . لأن الدم لما لم يتبعض كان سقوط بعضه يوجب سقوط جميعه ، وإذا ثبت سقوط القتل بعفو بعض البنين سقط قصييه ، وثبت لما بقي من البنين قصيهم في دية العمد ، لأن الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء .

لا قيود للولى إلا باذن الحاكم : فإنه اقتص بغير اذنه أدب لافتياته على الإمام إذا كان ينصف ، ولا دية لولى الدم إن عفا عن الجاني وأطلق في عنوه فلم يقيد بدية أو غيرها ، فيقتضى بالعفو مجردا عن الدية إلا أن تظهر بقرائن الأحوال ارادتها حال العفو ، ويقول : إنما عفوت لأخذ الدية فيصدق بيمينه ، ويبقى بعد حلفه على حقه في القصاص إن امتنع الجاني من دفعه ، والا دفعها وتم العفو ، قال في المدونة : قال مالك : لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتتطف أنك ما عفوت إلا لأخذها ثم لك ذلك (١) .

وكذلك إن عفا لولى الدم عن عبد قتل غيره من حر أو رقيق وقاتل إنما عفوت لأخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا ، فلا شيء له إلا أن تظهر ارادة ذلك ، فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع سيده

(١) وظاهرها الإطلاق ، أي أن تبين بالقرائن حال العفو ارادتها وادعى ذلك حلف مطلقا بالقرب أو بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة ، لا أن قام بعد طول ، وهل هو قيد لها أولا خلاف ، وهو ظاهر كلام الباجي ، وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق ، أي فالمدار على القرينة .

من الدفع المذكور والمعتمد أنه إن حلف فليس لسيده امتناع بل يغير ،
بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو دية .

استحقاق الولي القود من المتعدى على المعتدى : فلو قتل زيد
عمرا ، فقتل أجنبي زيدا ، فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد ،
إن شاء عفا ، وإن شاء اقتص ولا كلام لولي زيد على قاتله .

واستحق مقطوع عضو من قطع القاطع له عدا عدوانا ، كما
لو قطع زيد يد عمرو ، فقطع أجنبي يد زيد ، فعمرو يستحق يد الأجنبي
ولا كلام لزيد ، هذا في العبد ، واستحق من ذكر في الخطأ من دية
الخطأ الأجنبي على عاقلته في القتل والقطع على ما سيأتي .

فإن أرضى الولي ولي المقتول الثاني كما لو أرضى ولي زيد وهو
المقتول الثاني في المثال ولي عمرو المقتول أولا ، قدم القاتل الثاني
الذي هو الأجنبي لولي المقتول الثاني الذي هو زيد ، إن شاء عفا وإن
شاء اقتص .

أنواع جنابة العمد العدوان اثنان : مباشرة وغير مباشرة :

الأولى : أن يتعمد الجاني ضربا لم يؤذن فيه وإن بعصا أو سوط
وقهرهما مسا لا يقتل به غالبا ، ولو لم يقصد قتله ، أو قصد زيدا
فاذا هو عمرو (١) ، أو كان الضرب بمثقل كحجر لا حد فيه خلافا
للجنسية (٢) ، أو كان القتل بخنق أو بمنع طعام أو شراب حتى مات
(فالقود لأن قصد بذلك موته ، فإن قصد مجرد التعذيب فالدية ،
إلا أن يعلم أنه يموت ، فعلم الموت ملحق بقصده) أو كان بسبق
سم عمدا وفيما ذكر القود بلا قسامة حيث تعبد ذلك أن أتخذ الضارب

(١) سواء كان الضرب بمحدد أو غيره ففيه القصاص فإن كان الضرب
للتأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قصاص فيه لأنه ليس
بعنوان .

(٢) فعندهم لا قصاص في هذه الأسياء ، وظاهره أن قصد قتله به ،
وانما القصاص عندهم في القتل بالمحدد سواء كان حديدا أو حجرا أو
خشبا ، أو بما كان معروفا بالقتل به كالمجنيق والإلقاء في النار .

مقتله أو لم ينفذه ومات مخبورا ما ذكر ، بأن ضربه فرفع مخبورا من الضرب أو الجرح حتى مات فيقتص منه بلا قسامة ، كما لو رفع ميتا ما ذكر ، فإن لم ينفذ له مقتل وأطاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة ، وكذا لا دية في الخطأ الا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال اتفاقته لاحتمال موته من أمر عارض .

أو كان القتل بطرح معصوم غير محسن عوما في نهر مطلقا ، لعداوة أو غيرها ، أو طرح من يحسنه لعداوة ففرق ، وإن لم يكن لعداوة بل لعبا فدية ، فإن جهل ذلك فالتقصاص في العداوة والدية في اللعب ، فالدية في صورتين والتقصاص في أربع .

والثانية : أن يتسبب في الهلاك كحفر بئر أو وضع شيء مزلق أو ربط دابة بطريق المقصود ، واتخاذ كلب عقور ، أو وقع كل ذلك لمعين وهلك المعين المقصود بالبئر وما بعده ، فالتقود في جميع ذلك ، وإن لم يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين ، بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان فالدية في الحر المعصوم ، والقيمة في غيره .

وإن لم يقصد ضررا بالضرر وما بعده فلا شيء عليه ويكون هدرًا ، وهذا إن حفر البئر بملكه أو بهوات لمنفعة ولو لعامة الناس أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببئته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة ، أو اتخذ الكلب ببئته لحراسة ، والا فالدية أيضا .

وكالتسبب في الجناية الإكراه عليها . فمن آكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسبيه ، كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته ، وإنما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الأمر ، فإن لم يخف اقتص منه فقط ، وتقدير مسوم لمعصوم عالما بأنه مسوم فتتاوله غير عالم فمات فالتقصاص ، فإن تناولوه عالما بسومه فهو القتال لنفسه ، ولا شيء على المتقدم له وإن كان منسيبًا ، وإن لم

يعلم المتقدم فهو من الخطأ وفيه الميعة ، ورميه حية عليه فمات وان لم تلده فالتقود ، لا ميتة فالدية ، وكذا ان كان شأنها عدم اللدغ لصغرها (١) .

واشارته عليه بسلاح كسيف وخنجر فهرب المشار عليه وطلبه المشير في هروبه لعداوة بينهما فمات بلا سقوط فالتقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل ، وان سقط حال هروبه قسامة لاحتمال موته من سقوطه وان مات مكانه من اشارته عليه فقط بلا عداوة ولا هرب فخطأ فالدية خمسة على العاقلة وكذا ان هرب ولا عداوة فمات ، وكامسأكه للقتل ولو لا الامسأكه ما قدر المقاتل على قتله فالتقود عليهما ، المسك لتسببه والمقاتل لمباشرته ، فان أمسكه لغير القتل أو له وكان المقاتل يدركه مطلقا فالمباشر هو الذي يقتل فقط ، وأدب المسك بضربه مائة موط وجبسه سنة .

من يقتل بغيره ومن لا يقتل ؟ : يقتل الأدلي صنفه بالأعلى كحجر كتابي بعبد مسلم لأن الاسلام أعلى من الحرية (بخلاف العكس) ولا يقتل مسلم (حر أو عبده) بكافر لعدم التكافؤ ، ولا مسلم حر بعبد مطلقا سواء كان العبد كله قنا أو بعضه وسواء كان عبده أو عبد غيره لاجتماع الصحابة على ذلك الا أن يقتله غيلة أو حراية فيقتل به بحق الله تعالى ، ويقتل العبد بالحر المسلم اذا شاء الأولياء لأهم بالخيار بين أن يقتلوه أو يستحيوه ، فان استحيوه كان السيد بالخيار بين اسلام العبد أو يعطى دية المقتول .

وتقتل الجماعة المكلفون بالواحد ان ثبت القتل بينة أو اقرار ، ولم يكونوا أعلى منه بحرية أو اسلام ، وتماتوا على قتله بأن قصد

(١) بالحاصل انه اذا كانت الحية حية كبير شأنها القتل ومات فالتقود ، مات من لدغها أو من الخوف ، رماها على وجه العداوة أو اللعب ، وان كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فان كان على وجه اللعب فالدية ، وان كان على وجه العداوة فالتقود .

الجميع قتله ولو بألة لا يقتل بها عادة كضربه بسوط ونحوه وحضروا.
 جميعا وان لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباتره هذا لم
 يتركه الآخر - واما تعدد الضرب بلا تساق فانما يوجب قتل الجميع
 اذا لم تتميز الضربات او تميزت وتساو او لم تتساو ولم يعلم صاحب
 الأقوى والا فتل وعوقب غيره ، وهذا اذا رفع ميتا او منفوذ
 المقاتل أو مفسورا حتى مات ، والا ففيه الفسامة ولا يقتل بها
 الا واحد وتقتل الأثنى بالذكر انفاقا ، ويقتل الذكر بها عند الجمهور
 لقوله تعالى : (وتنبأ عليهم فيها ان النفس بالنفس) وهي فاسخة
 لقوله تعالى : (الاثنى بالأثنى) ويقتص لبعضهم من بعض في الجروح
 لقوله تعالى : (والجروح قصاص) ويقتل الصحيح بالمرضى ، والكامل
 بالناقص عضوا كيد أو رجل أو حاسة كسمع وبصر ، ويقتل المتسبب
 مع المباشر كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكسكره بالكسر مع مكره
 بالفتح ، هذا لنسبته وهذا لمباشرة ، ويقتل الأب أو المعلم اذا أمر
 صبيًا بقتل افسان فقتله ، ولا يقتل الصبي لعدم تكليفه ويقتل
 سيد امر عبده بقتل حر فقتله ، ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لأنه
 مكلف فان كان الوالد أو المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا
 معا كما تقدم . وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع
 القصاص من الأب أو المعلم ، ويقتل شريك صبي دون الصبي ان
 تماثلا معا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن
 عبده كخطئه ، فان لم يتماثلا على قتله وتمدها أو الكبير فقط فعليه
 نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصغير نصفها ، وان قتلاه أو الكبير
 خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية ، لا يقتل شريك مخطيء ولا شريك
 مجنون ، بل عليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة المخطيء أو المجنون
 نصفها . هذا ان تعدد . والا فالنصف على عاقلة ويقتل المكلف
 السكران بحرام شربه عالما بحرمة ، قاصدا شربه ان قتل معصوما
 غير أدنى منه ، سواء كان طافحا وهو الذي لا يميز أو نثوانا
 وهو الذي معه شيء من عقله ، فلا يعذر مطلقا على الراجح لأنه أدخل
 السكران على نفسه ، وما حكى أن الطافح جنايته على العاقلة اجماعا

وأن الخلاف في التشوأن ضعيف ، وإن قتل مجنون مطبق قساً فالدية على عاقلة إذا بلغت الثلث ، وكذا إذا كان يفيق أحياناً وقتل في حال جنونه ، وأما إذا قتل في حال إفاقته ثم جن انتظر حتى يفيق فيقتل ، لأنه مخاطب حال إفاقته بلا اشكال ، فإذا أيس من إفاقته فالدية في ماله . وإذا أفاق بعد ذلك اقتص منه .

وكل من كان دون البلوغ فعمده كخطئه في عدم القصاص ، سواء كان مميزاً أولاً ، ودية ما جناه واجبة على عاقلة إن بلغ ما جناه ثلث الدية فأكثر والا ففى ماله إن كان له مال والا فابع به دينا في ذمته .
ما يقتل به القاتل : يقتل بما قتل به ولو ناراً لعموم قوله تعالى : (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالحق في القتل للولى بمثل ما قتل به الجاني ، وهذا إذا ثبت القتل بينة أو اقرار .

ويتعين القتل بالسيف فيما يأتى :

- ١ - أن ثبت القتل بقسامة .
 - ٢ - أو بخمر .
 - ٣ - أو أقر الجاني بأنه قتله بلواط ولم يستمر على اقراره (إذ لو استس على اقراره أو ثبت بأربعة شهود فحد الرجم) .
 - ٤ - أو ثبت بينة أو اقرار أنه قتله بسحر ، ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يهود على الرجح ، لأن الأمر بالمعصية معصية .
 - ٥ - أو قتله بما يطول كأن يمنع عنه الطعام أو الشراب .
 - ٦ - أو فحسه بامرة حتى مات على الرجح .
- وحيث أنه يقتل بما قتل به ، فيغرق إن صدر منه القتل بغرق ، ويخنق إن صدر منه القتل بالخنق ، ويقتل بضربه بحجر إن قتل به ، ويقتل بضرب بالعصا للموت حيث قتل بها .
- وممكن مستحق القصاص من السيف مطلقاً ، كان القتل من الجاني به أو بغيره لأن الحق له في القتل بمثل ما قتل .

حكم الجناية فيما دون النفس

الجناية فيما دون النفس كجرح وقطع وضرب وادهاب منفعة نحو سبوح ويصر كالجناية على النفس في العقل من كونه عبدا عدوانا ، وفي الفاعل من كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام ، والمفعول من كونه معصوما للاصابة بإيمان أو امان^(١) . الا ناقصا لحرية أو اسلام كعبد أو كافر جنى على طرف أو منفعة كامل كحر أو مسلم فلا قصاص من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء المسببة وعليه عمل أهل المدينة ، لأن جنائية الناقص على الكامل كجناية ذى يد سلبا على صحيحه وإن كان يقتص منه في النفس كما مر ، ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر ، فإن لم يكن فيه شيء مقدر من الشارع فيحكومة ان يرى على شين ، وإلا فليس على المجاني المتعبد الا العقوبة .

ما الحكم عند تعدد مباشر على ما دون النفس ؟ إن كان بلا تماثل منهم وتميزت الجراحات أى تميز ، وعلم فعل كل واحد منهم فمن كل يقتص بقدر ما فعل ، فإن تماثلوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياسا على قتل النفس من أن الجميع عند التماثل يقتلون بالواحد ، وأما إذا لم تميز عند علم التماثل فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع ؟ فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ، ولم يعلم من الذى قلع العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد ، والحال أنه لا تماثل بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله ، وفيه نظر ، إذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد فالأظهر الأول .

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص ؟ يقتص من موضحة ، وهى ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته ، أو عظم الجبهة وهو ما علا عن

(١) قال ابن عرفة : متعلق الجناية غير النفس ان أفادت بعض الجسم فقطع ، وإلا فإن أزال اتصال معظم لم بين فكسر ، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فإللاف منفعة .

الحاجبين وسفل عن شعر الرأس ، فيشمل الجبينين ، أو عظم الخدين ،
فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كالف ولحي أسفل لا تسمى
موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عدها ، ولا يشترط في الموضحة
ماله بال واتساع . بل وإن ضاق كقدر منور ابوة .

ويقتص مما قبلها وهو السابق عليها في الوجود الخارجى من كل
ما لا يظهر به العظم وهي ست : دامية ، وهي ما أضمت الجلد حتى
رشح منه دم بلا شق له وخارصة وهي ما شقت الجلد ، وسحقاق
وهي ما كسخت الجلد عن اللحم ، وباضعة وهي ما شقت اللحم ،
ومتلاحمة وهي ما غاست فيه في علة مواضع منه ولم تقرب للعظم ،
وملطة وهي ما قربت للعظم ولم تصل له وبالا كاث موضحة كما تقدم ،
فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة متعلقة باللحم .

ويقتص من جراح الجسد غير الرأس وإن منقلة (وهي ما ينقل منها
فراش العظم للدواء) وتعتبر بالمساحة طولا وعرضا وعمقا ، ويشترط
اتحاد المحل فلا يقتص من جرح عضو أيسر في أيسر ، ولا عكسه ،
ولا تقطع سبابة مثلا بأبهام ، ولو كان عضو الجنى عليه طويلا
وعضو الجاني قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني .

واقتص من طيب (والمراد به هنا من يبلل القصاص من
الجاني) زاد على المساحة المطلوبة عمدا بقدر ما زاد ، فلو نقص ولو
عمدا فلا يقتص ثانيا . فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على
الطبيب إذا لم يزد عمدا وبالا فالقصاص ، فإن لم يتحد المحل أو لم
يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ فالمقتل على الجاني ، فإذا قطع خنصرا
وبالا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل ، فإن كان
للجرح عمدا والفرض علم اتحاد المحل في الجاني أو كان من زيادة
الطبيب ، أو خطأ وعقله دون ثقت الدية الكاملة ففي ماله وبالا فطلى
العاقلة كما سيأتى .

ومثل لزوم العقل حلقة عين أعمى بجنى عليها صاحب ماله بأن

قلعها ، فإن السالملة لا تؤخذ بها لعدم المسائلة ، بل يلزمه حكومة
بالاجتهاد ، وفي العكس الدية ، ولسان ابيكم لا يقع بالناطق ولا عسكه ،
ونى الناطق الدية وفي الأبيكم الحكومة •

ما لا قصاص فيه من الجراح : ما بعد الموضحة من الجراح
لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل وهي :

١ - المنقلة وهي ما ينقل فيها فراش العظم (بفتح الفاء وكسرهما)
أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم تقشر البطل ، أى ما يزيل منها
اللييب فراش العظم لأجل الدواء ليلتئم الجرح ، أى ما شأنها ذلك
ولا تكون الا فى الرأس أو الوجه ، وانما لم يكن فيها القصاص لشدة
خطرها •

٢ - وأمة وهي ما أفضت لأم الدماغ ، وأم الدماغ ، جلدة رقيقة
منروشة عليه متى اكتشفت عنه مات •

ولا قصاص من لكمة أى ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح
ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها ، ولا من ضربة ييد أو رجل بغير وجه
تصفح بقفا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ، ولا من ازالة لحيحة
بفتح اللام ، ولا من ازالة شفر عين بضم الشين وهو الهدب ، ولا من
شعر حاجب ، وعمد هذه المذكورات كالخطأ فى عدم القصاص
والعقل ، الا فى الأدب فيجب فى عمدها دوله خطئها ، فان نشأ عنها
جرح أو ذهاب منفعة ففيها القصاص ، بخلاف ضربة بسوط ففى عمدها
القصاص •

ولا قصاص : ان عظم الخطر والخوف فى غير الجراح التى بعد
الموضحة وهي جراح الجسد غير ما تقدم ككسر عظم الصدر وعظم
السلب أو العنق ورض الأثنين وفيها العقل كاملا بعد البرء ، وفى
قطعهما أو جرحهما القصاص ، لأنه ليس من المتالف •

ما الحكم ان تسبب من الجرح أو الضرب اعظم منه ؟

ان جرحه جرحا فيه القصاص كموضحة فذهب بسببه نحو

بصره أو شلت يده اقتص منه ، أى يفعل بالجاني بعد براء المجنى عليه مثل ما فعل من الجراح فإن حصل للجاني مثل الذهاب من المجنى عليه أو زاد الذهاب من الجاني بأن زاد شيء آخر مع الذهاب كأن أوضعه فذهب بصره وسمعه فلا كلام لأنه ظالم يستحق ، وإن لم يحصل للجاني مثل الذهاب من المجنى عليه ، بأن لم يحصل شيء ، أو حصل غير فعقل ما ذهب من المجنى عليه لازم له باني في ماله ، كأنه ضربه ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مسا لا قصاص فيه لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما في الآية فذهب بصره مثلاً فإنه لا يضرب بل عليه العقل إلا أن يمكن الإذهب من الجاني بلا ضرب بل بحيلة فإنه يفعل به .

وإن قطع بسماوى بعد الجناية عضو قاطع لعضو غيره عمداً ، أو قطع بسبب سرقة أو قصاص لغير المجنى عليه أو لا فلا شيء للمجنى عليه ، لا قصاص ولا دية لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب ، وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية .

يؤخذ من الجاني عضو قوى بضعيف جنى عليه : فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الأبصار خلقة أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة ، وإن فقاً سالم الميتين عين أعور خير المجنى عليه بين فقء المماثلة من الجاني وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني لأنه عمده ولو كان قد أخذ دية الأولى على الأصوب للسنة ، ولأنه ينتفع بالواحدة اتفاح الميتين .

وإن فقاً أعور من سالم مماثلة عين الجاني السالمة فليسالم الميتين القصاص من الأعور الجاني بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى أو يترك القصاص ويأخذ من الجاني دية ما تركه وهي عين الجاني ، وديتها ألف دينار على أهل الذهب وإن فقاً الأعور غير المماثلة لعينه بأن فقاً من السالم مماثلة العوراء فنصف دية فقط تلزم الجاني في ماله ، وليس

للمجنى عليه أن يقتصر لعدم المحل المماثل وإن فقا الأعور عيني
السالم عمدا في مرة أو مرتين ، وسواء فقا التي ليس له مثلها أولا .
أو ثانيا على الراجح ، فالقود حق للمجنى عليه ، بأن يفقا المماثلة من الجاني
فيصير آعى لبقاء مماثلة ونصف الدية يأخذ المجنى عليه من الجاني
بدل ما ليس لها مماثلة ، ولم يخير سالم العيين في المماثلة بحيث يكون
له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ الدية ونصف وهو
خلاف ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم .



إن استيفاء التصاص من الجاني ؟

لا استيفاء في النفس لعاصب المقتول الذكر (فلا دخل فيه لزوج
ولا لأخ لأم أو جد لها) على ترتيب النكاح ، فيقدم الأقرب فالأقرب ،
فيقدم ابن فأنه إلا العبد الأدنى والاخوة ، فسيان هنا في القتل
والعفو ، ولا كلام للعبد الأعلى مع الاخوة ولا لبني الاخوة مع العبد
لأنهم بمنزلة أبيهم ، ولا كلام لهم مع أبيهم ، فكذا ما هو بمنزلته . أما في
ارث الولاء فليس العبد مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وينوهم
عليه ، وحلف العبد الثلث من إيمان القسامة أن ورث الثلث بأنه كان
معه أخوان ، فإن كان معه أخ حلف النصف ، ولا فرق بين العمد والخطأ
في الصورتين اتفاقا ، كما يحلف الثلث في الخطأ اتفاقا حيث كان معه
أكثر من آخرين ، أما لو كان عمدا وهم أكثر من مثليه فحلف
الثلث وقيل يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينوبه كالربع
حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس إن كانوا أربعة .

من ينتظر من العصابة الفائيين ومن لا ينتظر ؟ انتظار الغائب من
العصابة إن قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار . وسجل الانتظار حيث
أراد الحاضر القصاص ، إذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار ،
وللغائب إذا حضر نصيبه من دية العمد ، كما لا ينتظر لن بعدت غيبته
جدا ، بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كاسير أو مفقود . ولا ينتظر

مجنون مطبق بخلاف من يفيق أحيانا فتتظفر أفاقته ولا ينتظر بلوغ صبي حيث لم يتوقف الثبوت عليه ، كآخ صغير معه عاصبان ولو أبعد منه كمين فلهما القسامة والقصاص ، أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول ، كأن تقتل امرأة وتترك ابنا صغيرا وابن كبير ، فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه ، فلو توقف الثبوت على الصغير كان لم يوجد من العصبه غيره ، أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير ، فإن الكبير يحلف حصته خمساً وعشرين يمينا مع احضار الصغير ، ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص .

من يكون الاستيفاء للنساء ؟ يكون الاستيفاء للنساء بثلاثة شروط : أن تكن وارثات ، احترازا عن العمة والخالة ونحوهما ، ولم يساوهن عاصب في الدرجة ، بأن لم يوجد عاصب أصلا أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت (فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في غزو ولا قود) وكن عصبه لو كن ذكورا فلا كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة ، فإن كانت النساء المستوفيات للشروط مع عاصب غير مساو كلهن وله القود ، أي كل من طابه من الفريقين أجيب له ، ولا يعتبر غزو الا بإجماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنات من الاخوة سواء ثبت القتل بينة أو قسامة أو اقرار ، كان حزن الميراث كالبنات مع أخت لغير أم مع الأعمام ، وثبت قتل مورثهن بقسامة من الأعمام فلكل القتل ، ولا غزو الا بإجماعهم : فلو ثبت بينة أو اقرار فلا كلام للعصبه الغير وارثين ، والحق في القتل للنساء .

والواو كموذنه : ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعنده ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم ، فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام ، فلها الكلام مع أخيها ، وتخرج الزوجة والزوج ، فإذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت

المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو للزوج وإنما الكلام للابن في
الأرائى . والبنت في الثاية والزوجة لا حق لها لبعدها من النسبة .

ما الحكم لو حصل عفو من كبير معه صغير ؟ للصغير نصيبه من
الدية ولا يسرى عفو الكبير عليه ، فلو كان للصغير ولى من أب
ونصره كوصى واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك نه فعلى وليه النظر
بالمصلحة فى القتل وأخذ الدية كاملة ، ويخير ان اسنوت ولا يجوز له
أخذ بعض الدية مع يسر الجانى .

والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلا فانه فان الجانى معسرا
فله الصاع بأقل ، أما لو قتل الصغير فلا كلام لولي له لا تقطاع نظره بالموت
والكلام للعاصب ، فان قتل شخص عبد الصبى أو جرحه فلا لولى
للولى أخذ التيسة أو الأرض دون القصاص (اذا لا نفع للصبى) ما لم
يخش على الصبى من القاتل والا تعين القصاص .

تتخير القصاص فيما دون النفس ؟ يؤخر لعذر كبرد أو حر
يخاف منه الموت لثلا يموت فيلزم أخذ نفس ببلون نفس ، وكذا يؤخر
الجانى اذا كان مريضا حتى يبرأ ويؤخر أيضا القصاص فيما دون
النفس حتى يبرأ المجروح لاختمال أن يموت فيكون الواجب القتل
بتسامة .

ما يزخر من الحدود وما تقدم : يؤخر عقل الجرح الخطأ الى برء
المجروح خوفا أن يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فان برء
على غير شين فلا عقل ولا أدب ، لأنه لم يتعمد ، وإن برء على شين
فدكوبة .

ويؤخر أحد حدين وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكره لم يقدر المحلود
عليهما فى نور خوف موته فيؤخر أحدهما . وقدم الأتيد كحد
الزنا اذا لم يخف منه الهلاك بتقديمه فان خيف منه قدم الأخف كحد
الشرب والقذف ، فان خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد منفرا ، فان

لم يطق قسب الأخف مفرقا ، فإن لم يطق انتظار قدرته ، فإن كان حده
كشرب وحده لبعد كقذف قدم حق الله ، لأنه لا عفو فيه ، فان كان
للأدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة •
ولو دخل جان السرم فلا يؤخر الحد ، بل يخرج منه ويقام عليه
الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لأمامه •

متى يسقط القصاص

يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين حيث كان العافي مساويا
فى درجة الباقي والاستحقاق ، كابن أو عمين أو أخوين ، وأولى إن
كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ ، فان كان أنزل درجة لم يعتبر عفو
كعفو أخ مع ابن ، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي فى الاستحقاق
كأخوة لأم مع أخوة للأب •

والبنت أو بنت الابن أحق مع الأخت فى عفو وضده ، فمتى
البنت عفا لها ، وإن عفا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع
ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية لها الارث ولا شئ لها من الدية ،
أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما ، لأن النساء
لا يقسمن فى العمد ، بل العصبه فحيث أقسما وأرادوا القتل وعفت
البنت فلا عفو لها ، وإن عفا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع
الجميع أو بعض البنات وبعض منهم •

وإن عفت واحدة من بنات أو بنات ابن أو أخوات ، وإى يكن
عاصب أو كان ولا كلام له لكون البنت أعلى درجة منه والقتل ثابت
بالبينة أو الاقرار نظر الحاكم العدل فى الصواب من امضاء ورد لضعف
رأى النساء ، ولأنه بمنزلة العاصب إذ يرث الباقي لبيت المال ، وفى
اجتماع رجالا ونساء أعلى درجة منهم ولم يحزن الميراث لم يسقط
القصاص إلا بعفو الفريقين أو بعض منهما ، فمن أراد القصاص من
الفريقين فالقول قوله •

ومهما عفا البعض من المستحقين للدم مع تساوى درجاتهم بعد ثبوت الدم مطلقا بينة أو غيرها سقط القصاص ، وإذا سقط فلمن بقى ممن لم يعف وله التكلم أو مع من له التكلم نصيبه من دية عميد ، وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدتين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعنو الأول بحلاف لو عفا في نور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحدا وعفا .

ومثل ذلك في سقوط القصاص لو قتل أحد ولدتين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله : وكذا لو ورث بعض الدم كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا ان يستقل الباقي بالعفو ، وأما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عن ورث قسما إلا بعنو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاث أخوة أشقاء غير المقاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسما ولا يسقط القود إلا بعنو الجميع أو بعض من كل .

أورث القصاص كإث المال في الجملة : لأنه لا دخل في ذلك لزوج له ولي الدم ولا لزوج من لها كلام ، فإذا مات ولي الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزله ولبنات والأم التكلم لهما رثاه عن له التكلم ، وليس كاستيفاء ، إذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجح ، وقيل كالاستيفاء .

جواز صلح الجاني : يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد ومع المجنى عليه في الجرح العمد بأقل من دية المجنى عليه أو أكثر منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض ، لأن الرابح أنها في العمد غير متقرة .

والخطأ حكمه كبيع الدين بالدين ، فيجوز المصلح حيث لا مانع
 كينقذ عن أبل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لأن دية الخطأ مال
 متفرق في الذمة وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة
 ما يجوز في بيع للدين . فلا يجوز صلح عن ذهب ورق وعكسه ، لأنه
 فسيئة في الصرف ، ولا أحدهما عن أبل وعكسه مؤجلا ، لأنه
 فسخ دين في دين ، ولا بأقل من الدية فهذا مجبلا قبل مجيء أجله
 لأن فيه ضح وتعجل ، ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولي الدم بزيادة
 من الجاني ، ولا فرق بين المصلح على النفس أو الجرح .

ما يندرج في النفس : يندرج طرف كقطع يد أو رجل أو فقه عين
 من شخص ثم قتله في النفس ان تصد الجاني الطرف ثم قتله ، فإن كانت
 الجناية على الطرف خطأ فلا يندرج في النفس ، بل عليه الدية للطرف
 ثم القصاص ، هذا اذا كان الطرف من المقتول ، بل وإن كان لغير
 المقتول كقطع يد شخص وفقه عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج
 الأطراف في النفس ، ولا تقطع يده ثم يقتل . ومحل اندراج طرف
 المقتول في النفس ان لم يقصد الجاني مثله بالمجنى عليه المقتول ،
 فان قصد مثله فاته يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول
 فيندرج ولو قصد مثله على الأرجح .

الدية واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الودي بوزن الفتى وهو الهلاك ، سميت
 بذلك لأنها مسببة عنه ، ودية كلمة محذوفة القاء وهي ألولو وعرض
 عنها هاء التأنيث .

وشرعا : مال يجب بقتل آدمي عوضا عن دمه ، لقوله تعالى :
 (ودية مسلمة الى أهله) وقوله صلى الله عليه وسلم في الموطأ :
 (ان في النفس مائة من الأبل) ، والاجماع على ذلك .
 مقدارها : يختلف باختلاف المجنى عليه والدافع لها ، فدية الحر
 المسلم في القتل الخطأ على أهل الأبل وهم سكان البادية مائة ؟

منها مخمسة رفقا بالمخطيء بنت مخاض وبنت لبون ، وابن لبون ،
وحقة ، وجذعة ، من كل نوع من الخمسة عشرون ، فان لم يكن عند
أهل البادية ابل فقيمتها ، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون
مما عندهم من الذهب أو الفضة ، وقيل يكلفو الابل - والا يؤخذ
بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء ، وأول من سن الدية مائة
من الابل عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم جاء الاسلام
بنقريه (١) .

وربعت الدية : على أهل البادية في عمد لا قصاص فيه (كعفو
ملئها مبهمة بأن قال الأولياء عفونا عن الدية ، وأما اذا قيسوا بشيء
تعين ، أو لعفو بعض الأولياء مجانا فلباقى نصيبه من دية عمد) يحذف
ابن اللبون من الأنواع الخمسة فتكون المائة من الأصناف الباقية من
كل خمس وعشرون ، قال أشهب : ان أولياء المقتول في الممد لهم الخيار
في القصاص والدية (٢) .

وتثليث الدية : تغلف الدية على الأصل كاللأب أو الجد ولو معجوسا
يرمى فرعه بحدية أو غيرها غير قاصدة قتله فيقتله فلا يقتل بفرعه
ولو كان مسلما وعليه الدية مثلثة ، ثلاثون من كل من الجذعة والحقة
وأربعون من الخلفة (الحوامل) بلا حد سن ، فالمدار على أن تكون
حاملة ، سواء كانت حقة أو جذعة أو خلفه .

أما اذا قصد الوالد قتل ولده كأن يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه
ويذبحه فيقتل به على المشهور ، واختلف فيمن تكون عليه هذه الدية ،
والمشهور أنها على القاتل أبا أو غيره في ذمته ، فان كان له مثل الآن
أخذت منه والا انتظر يسره ، وقيل على عاقلته ، وقيل في ماله ان كان
له مال . والا فعلى عاقلته .

(١) صبح الأعشى ج ١ ص ٤٣٥

(٢) وقال ابن القاسم : يتعين القود ليس الا ، وفائدة الخلاف اذا
قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص ،
وعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ،
وايضا لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئا حين العفو ثم طلبوا
الدية ، فعلى قول ابن القاسم لا شيء لهم ، وعلى قول أشهب لهم الدية .

ما تفلظ فيه الدية من الجروح : تفلظ في جرح العميد كما تفلظ في النفس من تثليث وتربيع ، لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أولا كالجائفة . ففي الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية ، فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس . والأربعون خمسان ، فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقائق خمس ونصف خمس الثلث ، ومن الجذعات كذلك ، ومن الخلفات خمسان .

ودية الحر المسلم : طى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم . ولا يزداد على ذلك القدر الا في المثلثة فيزداد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة ، فتقوم المثلثة من الابل حافلة ، وتقوم الخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على الخمسة ، وينسب الى الخمسة ، فما بلغ بالنسبة يزداد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة ، مثله لو كانت الخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على طولها تساوى مائة وعشرين ، فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزداد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة ، والدية المربعة لا تفلظ في الذهب والورق .

ودية الحرة المسلمة والرجل الكتابي ولو معاهدا على النصف ممن دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه أحمد والأربعة .

ونساء الكتابيين على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسى (وهو ما ليس بكتابي) المعاهد والمرتد ثلث خمس دية الحر المسلم خطأ وعمدا ، فعلى أهل الابل ستة أبرة وثلثا بعير ، وعلى أهل الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ، وعلى أهل الفضة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من ذلك والدية في قتل الرقيق قيمته وإن زادت على دية الحر ، لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغة ما بلغت ويقوم على أنه قن ولو مدبراً أو أم ولد مبعوضاً ، ومعتق لأجل يقوم لذلك لأجل .

دية الجنين : فى القاء الجنين ولو علقبة بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى^(١) من الحرة مسلمة أو كاتبة من مسلم حر أو عبد ، كانت الجنابة خطأ أو عمداً من أجنبى أو أم كثر بها ما يسقط به الحمل فأسقطته ، كان الجنين ذكراً أو أنثى اما عشر واجب أمه ، فان كانت حرة فعشر ديتها ، وإن كانت أمة فعشر قيستها ، وهل تعتبر قنمتها يوم الضرب أو يوم الالتقاء ؟ قولان ، وقال ابن وهب : فى جنين الأمة ما نقصها ، لأنها مال كسائر الحيوانات ، ولو كان الجاني أباً فان عليه عشر دية أم الجنين لغيره ، ولا يرث منه ، ويكون العشر قدداً ، أى عيناً معجلة^(٢) ، ويكون فى مال الجاني عمداً مطلقاً أو خطأ ولم يبلغ ثلث دية والا فعلى العاقلة ، كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنيناً .

وأمة غرة : عبد أو وليدة^(٣) تساوى العشر^(٤) ، والتخيير للجاني لا للمستحق ، وهذا فى جنين الحرة ، وأما جنين الأمة^(٥) فيتعين فيه النقد وسجل وجوب الغرة أو الوليدة ان انفصل كله ميتاً وهى حية ، فان ماتت قبل انفصاله بأن انفصل كله أو باقيه بعد موتها فلا شيء فيه ، لا فدرأجه فى الأم ، وإن استهل أى نزل صارخاً أو رضع أى حصل منه ما يدل على أنه حى حياة مستقرة فالدية لازمة فيه ان أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني ، وإن مات عاجلاً بعد تحقق حياته ، فإن لم يقسوا فلا غرة ولا دية ، لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني ، فان ماتت أمه وهو مستهل وماتت فديتان .

-
- (١) وأما الوجه الشرعى كالضرب للتأديب مثلاً فلا شيء فيه .
 (٢) فلا يكون عرضاً ، ولا منجماً كالدية ولا من الإبل ولو كانوا أهل إبل كما قال ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل تؤخذ الإبل من أهلها خمس فرائض حالة .
 (٣) بدل من غرة ، والوليدة : الأمة الصغيرة التى بلغت سبع سنين لتجاوز التفريق .
 (٤) تساوى العشر تحت نعت لغرة .
 (٥) الكائن من غير سيدها الحر كإن كان من سيدها العبد أو من زوج فيتعين فيه النقد .

وإن تعدد الجاني البضين بضرب بطن أمه أو ظهرها فنزل مستهلا ومات فالقصاص بالقسامة على الراجح ، من الخلاف • وأما تعدد بضرب رأس أمه فالراجح الدية ، كتملده بضرب يدها أو رجلها (١) • وتعددت الواجبات من عشر أو غرة أو وليدة إن لم يستهل ، ودية إن استهل بتعدد الجنين ، ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة ، وبالإلا ففى مال الجاني ، وورث الواجب من عشر أو غرة على الفرائض المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب على الراجح ، خلافا لمن قال تختص به الأم إذا لم تكن هى الجانية لأن الجاني لا يأخذ منها ، أما أو غيرها •

ما فيه دية كاملة :

١ - اذهاب العقل عمداً أو خطأ ، وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك ، فإن أذهب عقله فى الشهر يوماً فعليه جزء من ثلاثين جزءاً من الدية ، وهكذا بالنسبة ، فإن أوضعه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور ، وقيل دية العقل فقط •

٢ - وكل حاسة كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس ، أى القوة الثابتة فى ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماس ، ولو أذهب بعض الحاسة فليس عليه دية كاملة ، بل بحسابه من الدية •

٣ - والنطق أو الصوت •

٤ - وقوة الجماع ، بأن فعل معه فعلاً كضربه أو بطل امتعاضه ، ولا تخرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه ، فلو كسر صلبه فأبطل امتعاضه فعليه ديتان •

٥ - واذهاب نسله ، بأن فعل معه فعلاً أقصد منيه •

(١) فالحاصل أن فى ضرب البطن والظهر والفارس خلافاً وقد علمت الراجح ، وأما غير ذلك فالدية •

٦ - وتجذيمه بأن فعل معه فعلا أحدث في جسده داء يأكل الأعضاء
والعياذ بالله تعالى •

٧ - تبريصه •

٨ - وتسويد جسده بعد أن كان غير أسود ، وهو نوع من
اليرص ، فان سوده وجذمه فديتان •

٩ - وإذهاب قيامه وحده أو مع جلوسه ، أما لو أذهب بفصل
جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه •

١٠ - ومارن أقه وهو مالان منه دوان العظم ، ويسمى أربعة •

١١ - والحشفة ، وفي قطع بعض المارن والحشفة حسايبها مر،
الدية • فيقاس المارن لا الألف وتقاس الحشفة لا الذكر ، فلا يقاس
الأصل فيهما ، وأصل المارن الألف وأصل الحشفة الذكر ، لأن بعض
ما فيه الدية لما نسب اليه لا الى أصله •

١٢ - وقطع ما ذكر العنين على الراجح ، وقيل فيه حكومة ،
وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة •

١٣ - وقطع الأثنين أو سلهما خطأ أو رضهما مطلقا ، وفي الواحدة
نصف دية وفي قطعهما مع الذكر (١) ديتان •

١٤ - وقطع شفرى المرأة (٢) إن بدا العظم ، فان لم يظهر العظم
فحكومة ، وفي أحد الشفرين ان بدا العظم نصف دية •

١٥ - وقطع ثديها من أصلهما أبطل اللبن أولا ، شابة
أو عجوز (٣) •

١٦ - وقطع حلمتيهما لن أبطل اللبن أو أفسده ، فان قطعهما فلم
يفسد اللبن فحكومة ، فلو قطع حلمتى صغيرة فينتظر بها الزمان الاياس
من اللبن وتمام سنة ، فان أيس فدية •

١٧ - وإذهاب عين أعور •

(١) خطأ وأما عمدا ففيه القصاص •

(٢) الشفران : اللجمان المحيطان بالفرج المنطيان العظم •

(٣) أما لدى الرجل ففيه حكومة •

١٨ - وكل زوج كيدين ورجلين الا الاذنين فليس في قطعهما دية بل حكومة حيث بقى السمع على الراجع .

ما فيه حكومة ^(١) ؟ جرح لا قصاص فيه ، اما لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع ^(٢) ، أو عمدا لا قصاص فيه ، كعظم الصدر ، وكسر الفخذ ، وذلك اذا برىء المجرور على شين ، وانما انخر للبرء خشية ان يتول الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة ، فان برىء سليما على غير عيب ، ففيه الأدب في السد ولا شيء فيه في الخطأ .

ومعنى الحكومة : أن يقوم المجرور على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثلا ، ثم معينا بتسعة مثلا ، فالتفاوت بين القيمتين هو العشر في المثال ، فقد نفصت الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كالف دينار .

ومثل ذلك جنين البهيسة اذا ضرب أمه فألقته ففيها ما نقصها يتقويها سليمة ثم معيبة ، ويلزم الضارب أرش ما نقص من القيمة ، وأما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه .

الجراح التي فيها شيء مقدر من الشارع هي :

١ - الجائفة وهي مختصة بالبطن والظهر عمدا أو خطأ ، وفيها ثلث الدية .

٢ - والآمة المختصة بالرأس وفيها ثلث الدية أيضا ، مختصة في كل منهما وهذا في الخطأ وأما في العمد فمثلث أو مربع ، والدامغة مرادفة للآمة على المعتد .

(١) معنى الحكومة انه لا شيء مقدر من الشارع فيترك لاجتهاد الحاكم واممال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجاني .
(٢) الذي استحسنه ابن عرمة فيما اذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بان على الجاني اجرة الطبيب وثمان الدواء ، سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الاول ، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواء ولو برىء على شين ، سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها اجرة الطبيب .

٣ - والموضحة خطأ وفيها نصف العشر ، وفي عملها القصاص .
 ٤ - والمنقلة وهي مرادفة للهاشمة على الراجح ، وفيها عشر ونصفه^(١) خمسة عشر بعمرا ، أو مائة وخمسون دينارا وهكذا ، ولا يزداد شيء على ذكر في تلك الجراح ، وإذا برئت بشين فيهن ، كما لا ينقص القدر ان برئت على غير شين ، الا الموضحة في الوجه أو الرأس ان برئت على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين .

والقيمة للعبد في الجراحات الأربع كالمدينة للحر ، فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر دية يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته ، وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فإن جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة فليس فيه الا ما نقص من قيمته .

متى يتعدد الواجب في الجراح ؟ يتعدد الواجب في الجائفة وهو ثلث المدينة اذا نفلت ، فاذا ضربه في ظهره فنفلت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفلت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين ، كما يتعدد الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة بتعدد ما ان لم تقصل ببعضها ، بل كان بين كل واحدة فاصل فان اتصلت الموضحات فلا يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة ان كانت بضربة واحدة أو ضربات في فور ، فلو تعددت ضربات في زمن متراخ فلكل جرح دية مستقلة على جنسه ولو اتصلت الجرح .

الاشياء التي فيها حكومة :

- ١ - أرباب الأذنين حيث بقي التسمع على الراجح .
- ٢ - ولسان الأخرس حيث لم يتحقق أن به ذوقا والا فالمدينة .
- ٣ - واليد الشلاء التي لا تقع بها أصلا ، فان كان بها النفع فكالسليمة في القصاص والمدينة .
- ٤ - وقطع الساعد وهو ما عدا الأصابع الى المنكب ، سواء ذهب الكف بساوى أو جناية أخذ لها عقل أم لا ، فان كان المساعد فيه أصبح فديتها والحكومة ، فان كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط .

(١) عمدا أو خطأ اذا لا قصاص في عملها .

- ٥ - وقطع اليتى المرأة خطأ قياسا على اليتى الرجل ، وقال
أشهب ، فيهما الدية ، أما عمدا فالتقصاص .
- ٦ - وسن مضطربة جدا اذا أظفها شخص ولو كان أخذ من صيرها
مضطربة عقلا على الراجح اذ فى بقائها جمال ، أما لو كان يورجى ثبوت
المضطربة ففى قلعها ديتها .
- ٧ - وقصبة الذكر الذى ليس به حشفة .
- ٨ - وازالة شعر حاجب عمدا أو خطأ ، واحدا أو متعددا ،
لأن فى الشعر جمالا .
- ٩ - وهندب ، ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهندب أن لم
ينبت والا ففى عمده الأدب فقط .
- ١٠ - وخلع ظفر خطأ ، أما عمدا ففيه التقصاص ، بخلاف عمده غيره
كشعر الحاجب والهندب ففيه الأدب .
- ١١ - وإفضاء وهو ازالة العاجز الذى بين محل البول والجماع
ومثل اختلاط محل البول والغائط ، ومعنى الحكومة أن يفرم ما عليها
عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها غير مفضاة وما صداقها على
أنها مفضاة ؟ فيفرم النقص ثم إن كان الفعل من الزواج فيلحق بالخطأ
لاذن الشارع فى الفعل فى الجملة فإنه يلحق بالثالث فعلى العاقلة والا ففى
ماله ، واستظهر فى التوضيح أن فى الإفضاء الدية ، ولا يندرج الإفضاء
تحت مهر بل يفرم الحكومة مع الصداق زوجا ، أو أجنبيا انتميتها
ووطئها . بخلاف ازالة البكارة من الزوج أو الغاصب فلا يفرم للبكارة
شيئا: زائدا على الصداق ، لأنه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهى من
لولحق الوطء بخلاف الإفضاء ، لا ان أزالها بأسبغها فلا تندرج
فى المهر ، سواء كان زوجا أو أجنبيا ، فعلى الأجنبى الحكومة ولو لم
يطأ ، وهى مع المهر ان وطئ ، أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التى
أزالها بأسبغها مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء ، فإنه بنى وطلق
فتندرج فى المهر ، فان أمسك فلا شئ عليه . وازالة البكارة بالاصبع
حرام ، فيؤدب الزوج عليه .

دية الأصابع والأسنان : في قطع كل أصبع خطأ من يد أو رجل ، بهاماً أو خنصراً من أثنى أو ذكر مسلم أو كافر عشر دية من قطعت أصبعه ، فيشمل الكتابي والمجوسى والابل وغيرها مخمسة ومربعة ، وفي قطع الأنملة خطأ ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا في الإبهام من يد أو رجل فنصف دية الأصبع وهو خمس من الابل أو خمسون ديناراً ، وهذه إحدى المستحسنات للأربع (١) .

وفي صحيح كل من نصف العشر يقطع من أصلها أو لم يبق الا المغيب في اللحم ، أو اسوداد بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجنابة عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم انقلعت ، أو بحمرة أو بصفرة بعد بياضها لأن كانت الحمرة أو الصفرة في العرف كالسواد في اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص ، قال صلى الله عليه وسلم : « في كل أصبع عشر من الابل ، وفي كل سن خمس من الابل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء » رواه الخمسة الا الترمذى .

متى يتعدد الواجب في الجنابة ؟ يتعدد الواجب في الجنابة بتعدد ما ينشأ عن الجنابة فاذا قطع يده فزال عقله فديتان ، دية لليد ، ودية للعقل ، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ، وهكذا « فمن عمر بن الخطاب أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سيمه وبصره فكأحه وعقله بأربع ديات » ذكره أحمد ابن حنبل الا المنفعة الكائنة بمحل الجنابة فلا تعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها ، كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سيمه فدية واحدة ، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لأن المنفعة بمحل الجنابة ، ولا حكومة في محل كل ، والمراد بالمحل الذي لا توجد الا به ، فإنه وجبت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية ، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع .

(١) وهي ان في أنملة الإبهام خمس من الابل ، والشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة ، والشفعة في الثمار والمقتاة ونحوها ، والقصاص بالشاهد واليمين في جرح العمد .

دية اعطاء المرأة : تساوى المرأة الرجل من أهل دينها الى ثلث دية الرجل ولا تستكمل الثلث ، فاذا بلغت رجعت الى عقلها ، فاذا قطع للمسلمة ثلاث أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها ثلاثون بعيرا ، لأن ذلك أقل من ثلث دية الرجل ، واذا قطع لها أربعة في فور ففيها عشرون^(١) لأنه لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون بعيرا وذلك أكثر من ثلث ديته فلهذا رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته » رواه النسائي والدارقطني ، وعلى هذا إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة وهذا أن اتحد الفعل ولو حكما كضربات في فور واحد من شخص واحد من جماعة^(٢) مطلقا ولو تعدد المحل ، كما اذا قطع لها خمسة أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها خمس وعشرون ، وشمل الإطلاق الأسنان والأصابع والمواضع والمنازل ، أو اتحد المحل في الأصابع فقط عند تراخي الفعل^(٣) فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخي ، ثم ان قطع لها أصبعين أو أصبعين من أي يد كانت كان لها في كل أصبع خمس لاتحاد المحل ، ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها في الأولين عشرون وفي الآخرين عشرة لاتحاد المحل ، ولو كان من اليد الأخرى لكان فيها عشرون لاختلاف المحل .

لا في اتحاد المحل في الأسنان فانها في كل سن خمس من الأبل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان في ضربة واحدة أو في فور كما قبلهم ، ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين .

(١) روى مالك عن ربيعة أنه قال : قلت لابن المسيب ، كم في ثلاثة أصابع المرأة ؟ قال ثلاثون قلت : وأربعة ؟ قال : عشرون ، قال : سبحان الله ما عظم جرحها قل عقلها ، فقال أعراقي أنت ؟ قلت : بل جاهل متعلم أو عالم مثبته . فقال : تلك السنة يا ابن أخي .

(٢) وقال الإجهوري : ان تعدد الجاني كأربعة فعلى كل واحد عشر من الأبل . لكن النقل ما علمت .

(٣) فعمل تخصيص الأصابع بذلك عند تراخي الفعل . والا فلا فرق بين الأصابع والأسنان والمواضع .

ما يحمله الجاني من الدية يحصل الجاني^(١) دية قتل العمد حالة في ماله أنه أيسر وينتظى في العسر يساره ، سواء كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه عن الدية وكذا دية قتل الخطأ ان ثبت باعترافه ، وعقل جراح العمد التي فيها القصاصي ان عفى عنه وما كان دون الثلث في خطأ أو عمد لم يقتص منه .

ما تحمله العاقلة منها :

١ - دية الحر الخطأ ان ثبتت الجناية بينه أو قسامه ، لا باعتراف من الجاني ولو كان عدلاً مأموفاً لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الرجوع سواء كان الحر ذكراً أو أنثى ، مسليماً أو غيره ، أما الرقيق فلا دية له وإنما على الجار قيمته حالة .

٢ - ومن جراح الخطأ ما كان قدر ثلث دية المجنى عليه ؛ كأن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجابها (أو الجاني كأن تعددت الجنايات منه فيها ، بأن أذهب حواسها الخمس وصوتها رصليها ولسانها ويديها ورجليها ففيها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث دينار وهو ثلث دية الجاني ، أو جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني ، فإن لم يبلغ ثلث أحدهما فعل الجاني كما سبق .

من هم العاقلة ؟ هم من يحملون الدية عن الجاني ، وسميت بذلك لأنهم يعقلون أى يحملون عنه ، وهم عدة أمور : أهل ديوانه^(٢) ، والعصبة ، والموالي وبيت المال ، فأهل الديوان مقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ان كان لهم عطاء^(٣) ، فان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم

(١) أى الذكر البالغ العاقل الملىء وأما المرأة والصبي والمجنون والممدوم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم .
(٢) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط أسماء الجند وعددهم وعطاءهم .

(٣) عطاؤهم شرط في العبدية بهم لا في كونهم عاقلة ، إذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة في الدفتر لكن الذى قلناه ابن مرزوق أنه شرط في كونهم عاقلة ، وإذا نقص أهل الديوان من السبعمئة بناء على أن أقل العاقلة سبعمئة وعن الألف بناء على مقابلة ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان ، لا عصبة أهل الديوان .

يكن لهم عطاء فمعبيته^(١) الأقرب فالأقرب على ترتيب النكاح ، فإذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئاً ، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء وهكذا ، والجد يؤخر عن بنى الأخوة هنا ، فالموالي الأعلون وهم المعتقون ، لأنهم عصب سبب ولو أتى بأشتر العتق ، ويقدم الأقرب على نحو الترتيب في الولاء ، فإن لم يوجد من بقى من الأعلى فالموالي الأسفلون ، فإن لم يكونوا فبيت المال إن كان الجاني مسلماً ، لأن بيت المال لا يعقل عن كافر ، وعطى الجاني منع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة • بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة ، فإن لم يكن بيت مال أو كان ولم يكن الوصول إليه فعلى الجاني ، وتقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة •

أما الذمى فيعقل عنه ذم دينه ، والمراد بنوى دينه من يحمل معه الجزية لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فالتضرائى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه • وإذا اعتق مسلم كافراً فلا يعقل عنه ، بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتد والصلحى يؤدى عنه أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصب على الراجح •

وضرب على كل من لزمته الدية من أهل ديوان وعصبه وموالى وذمى وصلحى إن تحاكموا إلينا ما لا يضر به ، بل على قدر طاقته • وعقل عن صبى ومجنون وامرأة ، وفقير وغارم^(٢) إذا جنوا عاقلتهم ولا يقتلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم ، لأن علة ضربها التناصر ، والمرأة والصبى والمجنون ليس منهم تناصر ، والفقير والغارم محتاجان •

(١) وبدأ بالعشيرة وهم الأخوة ثم بالفصيلة وهم الأعمام ، ثم بالفخذ ثم بالبطن ، ثم بالعمارة بالفتح والكسر ، ثم بالقبيلة ، ثم بالشعب بالفتح ثم أقرب القبائل لأن طبقات قبائل العرب سبعة : الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ، ثم العشيرة — وبالنسبة للنبي ﷺ خزيمه شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصى بطن ، وساهم فخذ ، والعباس فصيلة ، والعشيرة الأخوة •

(٢) الغارم أخص من الفقير •

والوصف المختبر على الصبا والجنون وضلعها والعمر واليسر والغنية والحضور وقت الضرب أى التوزيع على العاقلة ، فما وجدت فيه الإوصاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا ، فإن قدم غائب غيبة انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع ، فإن كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة ، فإن جهل الحال فإن بعدت كأفريقية من المدينة فلا تضرب عليه ، والا ضربت وإن أسر فقير أو بلغ صبي أو عقل مجنون أو انضمت ذكورة ختى بعد التوزيع فلا شيء على واحد منهم •

ولا تسقط إذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع بعسر طرا أو موت أو جنون أو غيبة انقطاع ، وحلت بالوت والفلس ، وإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه لكونه دينسا في الذمة ، والدين يحل بالموت والفلس ، والمراد بالموت بالفلس الطارئان بعد الضرب •

من لا يدخل مع غيره ؟ لا يدخل بدوى من عصابة الجبائي مع حضري من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما ، فإذا لم تكمل العاقلة من عصابة الحاضر وله عصابة بدو فينتقل للنوالى الخ ، وهكذا لا يدخل شامى مثلا مع مصرى لأن كلا إقليم ، وهكذا الحجاز ، أما أهل أفلبم واحد حضر مثلا فيضجوان ، فإذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم إليها ما قرب منها كآهل بولاق لمصر الخ •

تنجيم الدية : تجزم الدية الكاملة المأخوذة في الخطأ عن قتل المسلم أو غيره عن نفس أو طرف^(١) على العاقلة في ثلاث سنين أثلاثا متساوية ، لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم ، وتحسب السنة من يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل ، وتحل أجزاء الكاملة بأواخرها ، فيحل النجم الأول وهو الثلث في آخر السنة الأولى وهكذا •

(١) كعين الأمور ، واليدين والرجلين ، فالمراد بالطرف الجنس

والثلث كدية الجائفة والمأمورية ينجم في سنة على المشهور ، وقيل لا ينجم الا الكاملة والثلثان كجائفتين أو جائفة مع مأومة في سنتين كالتصف فاته ينجم في سنتين في كل سنة ربع على الراجح ، وثلاثة الأرباع تنجم في ثلاثة سنين على المشهور في كل سنة ربع •

حد العاقلة الذي لا يضم اليه ما بعده سبعة على أحد المشهورين :

فاذا وجد من العصابة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالى ، وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم من يكملهم من الموالى وهكذا ، والمشهور الآخر أنها ما زادت على ألف بنحو عشرين ، وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا وكانوا في مرتبة واحدة لا يضرب عليهم بل يضرب على من وجدوا ولو ألفين فأكثر متى كانوا في مرتبة واحدة أو كانوا خمسمائة فإذا فرضت الاخوة خمسمائة والأعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفرض على الأعمام جميعا ، ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح •
ما حكم كفارة القتل ؟ واجبة في قتل الخطأ على المسلم الحر ولو صبيا أو مجنونا أو شريكا لصبي أو مجنون أو غيرهما اذا قتل مثله معصوما خطأ •

قلا كفارة على كافر لأفة ليس من أهل القرب ، ولا على عبد لأفة لا يحرر غيره والصيام يشغله عن خدمة سيده ، وتلزم الصبي من باب خطاب الوضع ، فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه بها خطاب تكليف ، والمجنون كذلك فإن كان القاتل شريكا لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا ، ولا كفارة على قاتل المرتد أو الزنديق أو الزاني المحصن لعدم العصابة ، ومن الخطأ اذا اتبعت أم الصبي فوجدت ولدها ميتا لا تقبلها عليه وهي نائمة فطليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطأ ، أما لو اتبعت فوجداه ميتا بينهما فهدر •

وأما قتل العمد فلا تجب فيه كفارة لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فدل على

أن العمد بخلافه فهو كاليمين النجس لا يكفره إلا النفس في جهنم
أو عضو الباري لكن يؤمر القاتل عمدا بالكفارة استجابا أن عفا عنه
ولى الدم فذلك خير له لعظم ما ارتكبه من الآثم .
والكفارة عتق رقبة مؤمنة مستوفية لشروط رقبة الظهار والصوم ،
فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين إلى آخر ما في كفارة الظهار .

وتندب : الكفارة للحر المسلم في قتل جنين ، رقيق للقاتل أو
لغيره ، وعمد لم يقتل به لكونه عفى عنه ، أو لعدم المكافأة ، وذمى قتله
الحر المسلم عمدا أو خطأ .

وعلى المكلف : ذكر أو أثنى ، حرا أو رقيقا ، مسلما أو غيره ،
إذا قتل مجوسيا من أهل الذمة ، أو رقيقا له أو لغيره عمدا ولم يقتل
به لعفو ، أو لعدم المكافأة . جلد مائة ردعا له وحبس سنة بلا تغريب ،
وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضوان الله عليهم .

الأسئلة

س ١ : عرف الجناية ، وبين حكمه مشروعية القصاص ، وحكم قتل
النفس عمدا وأركان الجناية ، ومتى تقتل النفس بالنفس ، وبين القسامة ،
ومتى تجب ، والبرث ، وما يكون به ، وما ليس لوثا ، وحكم القسامة عند
القاتل طائفتين من المسلمين ، وكيفية القسامة ، ومن يقسم عليه في العمد ،
ومن يطفئ أيمان القسامة في الخطأ ، وحكم يمينها المنكسرة . والحدكم إذا
أقام المدعى شاهدا واحدا فقط ، وهيئة الحالف في القسامة ، ومكانها ،
ولن يجب القصاص ، وحكم العفو فيه ، ومن اقتصر بغير أخذ الحاكم ،
والتعاضى على المعتلى ، وأنواع الجناية ، والمباشرة وغيرها ، وما يقتل
بغيره ، ومن لا يقتل ، وبم يقتل القاتل ، وحكم الجناية فيما دون النفس ،
والحكم إذا تعدد مباشر على ما دون النفس ، وما يقتصر منه مما دون
النفس وما لا يقتصر ، وما لا قصاص فيه من الجراح ، والحكم إذا تسبب
عن الجرح أو الضرب أعظم منه ، وحكم أخذ عضو قوى بضعيف ، وإن
استيفاء القصاص ، ومن ينتظر من العصبية الغائبين ومن لا ينتظر ، ومتى

يكون الاستيفاء للنساء ، وما الحكم لو حصل عفو من كبير معه صغير
ومتى يؤخر القصاص ، ومتى يسقط ، وكيفية ارثه ، وحكم صلح الجاني ،
وما يندرج فى النفس •

س ٢ : عرف الدية ، وبين مقدارها ومتى تخمس أو تربع أو تثلث ،
ودية الحر المسلم والحرّة المسلمة والمكتابي ، والمجوسى والجنين ، وما فيه
دية كاملة وما فيه حكومة ، والجراح التى فيها شىء مقدر من الشارع ،
ومتى يتعدد الواجب فى الجراح ، والأشياء التى فيها حكومة ، ودية
الأصابع والأسنان ، وأعضاء المرأة ، ومتى يتعدد الواجب فى الجنابة ،
وما يحمله الجاني من الدية وما تحمله العاقلة ، ومن هم العاقلة وحدها
ومن لا يخلل مع غيره ، وكيف تنجم الدية ، ومتى تجب كفارة القتل
ومتى تشدب ، وحكم من قتل ولم يقتل ؟



الباب الرابع

في جرائم الحدود

هي الجنايات التي توجب الحد بسفك الدم أو ما دونه وهي سبعة :
البغي ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقه ، والحراقة ، والشرب ،
وهي مذكورة على هذا الترتيب •

(١) البغي واحكامه

تعريفه : هو لغة : التعدي ، وشرعا : الامتناع عن طاعة من ثبتت
امامته في غير معصية — والبغي أعظم جرائم الحدود مفصلة ، اذ فيه
اذهاب النفس والأموال غالبا •
والفرقة الباغية هي فرقة أبت طاعة الإمام الحق الذي ثبتت امامته (١)
باتفاق الناس عليه (٢) في غير معصية بمغالبة ولو تأويلا ، ومتى ثبت هذا
فللإمام مقاتلتهم وقتلهم بما أمكن ، ومثل الامام قائمه •

شرح التعريف : معنى كون الباغية فرقة ، أنها طائفة من المسلمين ،
وهذا بالنظر للغالب ، والا فالواحد قد يكون باغيا — هي غير معصية
متعلق بطاعة فالمتنعون من طاعته في المعصية ليسوا بباغين ، والباغون

(١) قال البنانى : واعلم ان الامامة تثبت بأحد امور ثلاثة : اما ببيعة
اهل الحل والعقد ، واما بعهد الامام الذى قبله له ، واما بتغلبه على الناس ،
وحينئذ لا يشترط فيه شرط لأن من استتد وطانه وجبت طاعته ،
واهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات : العدالة والعلم
بشروط الامامة والرأى ، وشروط الامامة ثلاثة : كونه مستجعا لشروط
الفتية ، وكونه قرشبا ، وكونه ذا نجدة وكفاية في المضلات ، ونزول
الندواهي واللمعات .

(٢) ويريد بن معاوية لم تثبت امامته لان اهل الحجاز لم يسلموا له
الامامة لظلمه .

المتنعون من طاعته في غيرها ، كمنع حق لله أو لآدمي وجب عليهم كصيام رمضان وأداء زكاة أموالهم - بسغالة ، أي اظهار القهر ولو لم يقاوم الامام ، وقيل المراد بها المقاتلة - ولو تأويلا ، في عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم ، أي أنهم باغون ولو كانوا متأولين - ولا يجوز الامتناع من طاعته بقصد عزله ولو جاز ، اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته والا بكفره ، وانما يجب وعظه على من له قدرة بالكلام الذي يلين به القلب ، ويرضى الرب .

ما يجب على الامام نحو البغاة ؟ دعوتهم لطاعته ، وانذارهم عاقبة المخالفة وأثمهم ان لم يطيعوه قاتلهم ما لم يماجلوه بالقتال ، فان لم يطيعوه أو عاجلوه بالقتال قاتلهم وقتلهم بسيف ورمي بنبل وتفرقتهم وقطع الميرة والمساء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم فسوة وذرية ، ويجب كفائنا على الناس معاوثة عليهم حيث كان عدلا ، والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله ، وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه .

واستعان على قتالهم بما لهم من سلاح ومعدات وبخيل وغير ذلك فيجوز له أن يأخذه ويحوزه ان احتاج للاستعانة به عليهم ، ثم بعد الاستغناء عنه يردده اليهم ، كما يرد غيره ما استعان به اذا وقع وحارزه ، أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز .

ما احرم عليه منهم : سبي ذراريهم وفسائهم لأثمهم مسلمون واتلاف ما لهم وأخذه بدون احتياج له ، ورفع رءوسهم بعد قتلهم برماح في غير محل قتلهم لأثمه مثله بالمسلمين^(١) .

فان أمن الامام جانبهم بالظهور عليهم تركهم ولا يجوز له أن يسترقهم ، ولا أنه يأخذ منهم مالا كالبجزية ، بل ان تركهم مع الأمن منهم

(١) يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها : ان يقصد بالقتال ردمهم لا قتلهم ، وان يكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم - ولا تقتل اسراهم ، ولا نفس أموالهم ، ولا سبي ذراريهم - ولا تسعين عليهم بمنرك ، ولا يوادهم على مال ، ولا نصب عليهم الردعات ، ولا تحرق مساكنهم ، ولا نقطع شجرهم

بتركهم مجافاً ، ولا يجهز على جريحهم ولا يتبع منهزمهم ، فان لم يؤمنوا
أجهز على جريحهم ، واتبع منهزمهم •

مسائل

١ - كره للرجل قتل أبيه الباغي ، وكذا أمه ، وان قتله ورثه لأخته
وان كان عمدا لكنه غير عدوان ، ولا يكره له قتل جده أو ابنه •

٢ - لا يضمن الباغي المتأول في خروجه على الامام ما ألتفقه من
نفس أو طرف أو مال ، ولا اثم عليه لتأوله ، بخلاف الباغي المعاهد غير
المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عللا لعدم عذره ، أما الخارج
على غير الصلح فهو كالتأول •

٣ - اذا خرج ذمى مع الباغي المتأول طائفا رد لذمته ، ولا يعد
خروجه مع المتأول قرضا للعهد ، فلا يضمن نفسه ولا طريقا ولا مالا ،
واذا خرج طائفا ناقضا للعهد مع الباغي المعاهد فهو وماله فيء ، فان خرج
مكرها فلا •

٤ - اذا قاتلت المرأة بسلاح قتلت حال القتال فقط ، فان قاتلت
بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا ، فان قدر عليها بعد انقضاء
القتال فللتأولة لا تضمن وغيرها يضمن •

٥ - يضى حكم قاضى الباغي المتأول الذى ولاه وهو خارج عن
طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف ، فلا يعاد الجسد الذى أقامه ان
كان غير قتل ، وإلا دية عليه ان كان قتلا ، وأما غير المتأول فأحكامه التى
حكم بها تتعقب بما وجد منها صوابا مضى والا رد •

الاستئلة

عرف البغى والفرقة الباغية وشرح التعريف ، وبين ما يجب على
الامام نحو البغاة ، وما يحرم عليه منهم ، وحكم قتل الرجل لأبيه الباغي
وما يضمنه الباغي ، وما لا يضمنه • وحكم الذمى اذا خرج مع الباغي ،
والمرأة الباغية اذا قاتلت ، وأحكام قاضى الباغي •

٢ - الردة واحكامها

تعريفها : هي كفر مسلم متقرر اسلامه (بالنطق بالشهادتين مختارا)
بصريح من القول أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه .

شرح التعريف : يكون الكفر بأحد أمور ثلاثة : بصريح من القول
كقوله : أشرك بالله ، أو قول يقتضى الكفر ، أى يدل عليه دلالة التزامية
كقوله : لله جسم متحيز أو للأجسام ، أو فعل ينضمه ويستلزمه لزوما
بيننا ، كالقضاء مصحف أو بعضه ولو كلمة بمكان قدر ولو طاهرا كبصاق
أو تلطيفه به^(١) (لا نحو تقليب ورقة^(٢) به) وكذا حرقة استخفافا لا صوغا
أو لتبخير مريض به ، ومثل المصحف أسماء الله وكتب الحديث ، وكذا
كتب الفقه ان كان على وجه الاستخفاف بالشريعة ، وليس زنا وميلا
للكفر (لا لعبا فحرام) مع دخول كنيسة ، والمراد بالزنا ملبوس الكافر
الخاص به الا خصوص الملون فيتضمن برنيطة النصراني وطردور اليهودي .

ومباشرة سحر سواء كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله ،
والسحر كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير ، ثم ان تظاهر
به فيقتل ان لم يتب ، وان أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استنابة ،
وشهر بعضهم عدم الاستنابة مطلقا .

وقول يقدم العالم وهو ما سوى الله تعالى ، لأنه يستلزم علم
الصانع ، وقول ببقائه لأنه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حدوثه وهو
تكذيب للقرآن ، أو شك فيما ذكر من القدم والبقاء ، بل ولو وهم في
ذلك ، أو قول بتناسخ الأرواح ، فمن قال بأن من يموت تنتقل روحه
الى مثله أو لأعلى منه ان كانت في مطيع ، أو لأدنى منه أو مثله ان كانت
في عاص فهو كافر ، لأن فيه انكار البحث .

أو أفكر مجمعا عليه كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا ، أو حل مجمع

(١) ومثل القائه فيه تركه به فتركه بمكان قدر ولو طاهرا كفر ولو
كان في صلاة ضاق وقتها .
(٢) فليس بردة وان كان حراما ، ومن رأى ورقة مكتوبة ومطروحة في
الطريق وعلم أن فيها آية أو حديثا وتركها كان ردة ، كما في البناني .

على إباحته مما علم من الدين بالضرورة من القرآن أو سنة متواترة ، فلا يكفر بانكار اعطاء السمس لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعا عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة علي (رضى الله عنه) وقهوه ، أو وجود بغداد لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن ولا سنة بخلاف انكار المسجد الحرام أو الأقصى من كل ما جاء به القرآن وعلم من الدين بالضرورة ، وقال في الجوهرة :

ومن المعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفرا ليس حيد ومثل هذا من نفى لمجمع أو استباح كالزنا لتسمع

أو جوز اكتساب النبوة ، أى تحصيلها بسبب رياضة ، لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبى صلى الله عليه وسلم . قال في الجوهرة : ولم تكن نبوة مكتسبة ولو رقى في الخير أعلى عقبة

أو سب نبيا مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته ، أو عرض بسبب لنبي أو ملك كان قال عند ذكره أما أفا فطست بزاف أو مساحر ، أو الحق بنبي أو ملك نقصا وإن يبدنه كعرج وشلل ، أو بوفور عليه أو زهده بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد ، اذ كل نبي أعلم أهل زمانه ، وسيدهم محمد صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق ، وأزهدهم .

وفصلت الشهادة في الكفر وجوبا صوفا للدماء ، ودعاء للحمود بالشبهات فاذا شهد بأنه كفر فيقول للقاضى بأى شيء ؟ فيقول الشاهد بقول كذا ، أو بفعل كذا ، لئلا يكون في الواقع ليس كفرا ، واعتقد الشاهد أنه كفر .

حكم الرد : يستتاب وجوبا ثلاثة أيام^(١) بلياليها من يوم الحكم

(١) انما كانت ثلاثة أيام لأن الله آخر قوم صالح ذلك القدر لعلمهم ان يتوبوا فيه .

بشوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ، ويلغى يوم الثبوت
 ابن سبق الفجر ، يعرض عليه الاسلام فى كل يوم من غير عقوبة بضرب
 أو تجويع أو تعطيش أو تخويف بالقتل ، ويطمم ويسقى من ماله ،
 ولا ينق على ولده وزوجته منه ، لأنه يوقف فيكون معسرا برده ، فإن
 تاب ترك وإن لم يتب قتل كفرا بغروب شمس اليوم الثالث إذا كان
 مكلفا ، حرا أو عبدا ، ذكرا أو أنثى . لقوله صلى الله عليه وسلم :
 « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى . وتؤخر الحامل وجوبا حتى
 تضع وتجد من يرضعه ويقبله الولد ، وإن كانت توضع تؤخر حتى تجد
 من يرضع ويقبله الولد ، والا أخرت لتمام الرضاعة .

وأخرت ذات زوج (ولو كانت فى عدة طلاق رجعى) وسيد الحيضة
 إذ كانت من فترات الحيض ولو كانت عادتھا فى كل خمس سنين مرة ،
 وما زاد على الحيضة فى المدة تعبد ، لا يحتاج اليه هنا ، وأما ان
 كانت ممن لا تحيض استبرأت بثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها
 الا أن تحيض أثناءها ، فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد
 الاستتابة ، أما البائن فان ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر ،
 والا أخرت لحيضة كالرجعية .

ومال المقتول : بسبب الردة فىء يجعل فى بيت المال ، ولو ارتد
 لدين وارثه ، والا مال الرقيق المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض اذا
 قتل مرتدا فليسيد ، ولا تؤخذ حالة الردة بل يوقف ، ان أسلم رجع له ،
 وإن قتل أخذه ملكا لا ارثا .

الزندق وحكمه : الزندق هو الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام ،
 وهو المتأفق فى ذمته صلى الله عليه وسلم ، وحكمه أنه ان جاء تأثبا
 قبل الاطلاع عليه قبلت توبته ولا يقتل ، وان تاب بعد الاطلاع عليه قتل
 وجوبا لكن حدا لا كفرا ، فيفسل ويصلى عليه ، ولا تمنع توبته من قتله ،
 وان لم يتب قتل كفرا ، وانما لم يقتل صلى الله عليه وسلم المناققين خشية
 أن يقال محمد يقتل أصحابه فيفر الناس من الاسلام ، وماله لوارثه ان

تاب قبل الإطلاع عليه أو بعده ، أو لم تثبت زندقته إلا بعد موته ،
فإن مات كافراً فما له لبيت المال قتل أو مات بلا قتل .

حكم الساب لنبي أو ملك : من سب من المسلمين المكلفين نبياً
مجمعا على نبوته يقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته من حيث قتله ، فإن
تاب قتل حدا ، ولا يعذر الساب بجهل ، لأنه إلا يعذر أحد في الكفر
بالجهل أو بمسكر حرام أو مشهور ، وهو كثرة الكلام بدون ضبط ،
ويقبل منه سبق السلطان ، ولا إذا سب حال المقيظ : ولا قوله أردت كذا ،
فاذا قيل له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كذا ، علمن ثم قال أردت
العقرب لأنها رسالة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل ، إلا أن يسلم الساب
الكافر أصلاً فلا يقتل ولو كان إسلامه خوفاً من القتل ، لأن الإسلام
يجب ما قبله ، وكذا حكم من سب ملكاً مجمعا على ملكيته .

وحكم الساب لله : أكالساب للنبي يقتل الكافر ما لم يسلم ، وفي
امتنابة المسلم خلاف ، هل يستتاب . فإن تاب ترك والا قتل ، أو يقتل
ولو تاب ؟ والأرجح قبول توبته كما هو مذهب الشافعي (١) .

ما يسقطه الإسلام بعد الفردة : الصلاة والصوم والزكاة إن كانت
عليه وشواها إن كان فعلها (فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للإسلام
إلا أنه يسلم قبل خروج وقت الصلاة) وطهارة صغرى وكبرى ، وحج
تقدم منه ، فيجب عليه إعادته إن أسلم لبقاء وقته وهو المبر ، ولذر
وسمين باشه (كقوله والله لا أكلم خلافاً ثم كلمه بعد رده أو بعد إسلامه
فلا كفارة عليه) أو بعث معين أولاً (نحو أن دخلت الدار فعلى عتق
عبدى سعيد ، أو عتق عبد . ثم دخل بعد رده أو بعد إسلامه فلا كفارة
عليه على الرجوع في المعين واتفاقاً في غيره) أو ظهار (كقوله إن دخلت
الدار فأنت على كظهر أمي ثم ارتد فدخل بعد رده أو إسلامه) أو طلاق
إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخل بعد رده أو تويته .

(١) حتى في سب الأنبياء والملائكة . والفرق بين سب الله فيقبل وبين
سب الأنبياء والملائكة فلا يقبل أن الله لما كان منزهاً عن لحوق النقص له
عقلاً قبل من العبد التوبة بخلاف خواص مباده فاستحالة النقص عليهم من
أخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم .

ما تبطله الردة : أحصان فإذا ارتد المحصن بطل أحصانه ، فإذا أسلم وزناً لا يرجع ، ووصية وهو أحد قولين وهو الذي اقتصر عليه الأصل كما في الخطاب وفي المولى عن المودة أن محل بطلان الوصية إذا مات على رده ، لا أن عاد للإسلام . وأقر البناي صحتها إذا رجع للإسلام كما في المجمع .

ما لا تسقطه الردة :

١ - طلاق (١) صدر منه قبلها ، فإذا طلق ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحمل له إلا بعد زوج ما لم يرتد معها ثم يرجع للإسلام فتحل بدون زوج ، ويطلق به فيقال طلق زوجته ثلاثاً وحلت قبل زوج وهذا ما لم يقصد بالردة الإحلال والا فلا يحل ، والفقهاء الذي يأمرها بالكفر مرتد (٢) .

٢ - ولحلل محلل ، فإن ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل إحلاله بل تحمل لمن بها بخلاف حل المرأة فإنه تبطله ردها ، فإذا حلها شخص ثم ارتدت ورجعت للإسلام لا تحمل لمنها حتى تنكح زوجاً غيره لأنها أبطلت النكاح الذي أحلها ، كما أبطلت الذي صيرها محصنة .

مسائلتان :

١ - إذا انتقل كافر لكفر آخر كعصراني انتقل لليهودية أو للنجوسية أقر عليه وألا تعرض له . وأما حديث الصحيحين (بن بلل دينه فاقتلوه) فيحصل على الدين الحق .

٢ - من أسلم من الكفار ثم رجع للكفر وقال معتزلاً حين أريد

(١) أي ثلاثة أو أقل ، ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق ، وما تقدم من إسقاطه العتق واليمين بالله فهو في الإيمان المعلقة .
(٢) قد علم أن العتق القبر مطلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة ، عاد للإسلام أو قتل على رده ، ومثلها الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للإسلام أو مات على رده ، وأما لو نأخض الحوز حتى ارتد ومات على رده فيبطلان .

قتله ان لم يتب : كنت أسلمت -ن ضيق من خوف على نفس أو مال
 قيل عنده ان ظهر بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد .

من يؤب ؟

١ - من نطق بالشهادتين ولم يلتزم أركان الاسلام ، فاذا رجس
 لا يكون حكمه حكم المرتد ، لكن هذا في غير من بين أظهرنا ويعلم
 ان علينا صلاة وصوما ، والا فهو مرتد .

٢ - وساحر ذمى ان لم يدخل بسحره ضررا على مسلم ، فان
 ادخل على مسلم أى ضرر كان ناقضا للعهد فيفعل فيه للإمام القتل
 أو الاسترقاق ما لم يسلم ، فان ادخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم
 يقتل منهم أحدا ، والا قتل .

من يشهد عليه بالضرب والسجن ؟ من سب من لم يجمع على نبوته
 كالخضر ولقمان ، وكذا مريم بغير الزنا^(١) أو خالد بن سنان لأنه قيل
 انه نبى أهل الرس ، أو سحب صبايا (شمل عائشة بغير الزنا لأن الله
 يراها منه) أو سب أحسدا من ذريته صلى الله عليه وسلم ان علم أنه
 من أهله ، لا أن سب من لا يعلم أنه من أهله كان أنتمسب له صلى الله
 عليه وسلم شخص بغير حق بأن لم يكن من ذريته وادعى صراحة
 أو احتمالا أنه من ذريته كلبس عمامة خضراء ، أو قوله لمن آذاه مثلك
 يؤذى أهل البيت ، أو قال كل صاحب كذا (نحو صاحب خبان
 أو طاحونة أو فون) قرنان (أى بقرن بين الرجل وامرأته) ولو كان
 نبيا وهذا هو الموجب للتشديد في الأدب فان لم يزد (ولو كان نبيا)
 لا شيء عليه أو شهد عليه على فقط أو جماعة من الناس غير مقبولين
 نسب لبنى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أو قال مضجرا
 لقيت من تدة المشتقة في مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبته ،
 أما لو قصد الاعتراض على الله فمرتد بدونه خلاف ، لأنه نسب الحيف
 والنظم الى ملك الملوك ، وهو الذى أوجب كفر ابليس والياذ بالله .

(١) وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن .

الأسئلة

عسوف الردة و اشرح التصريف ، وبين ما يكفر به الانسان وما لا يكفر به ، وحكم المرتد ، والزندق ، وحكم المساب لله أو لنبي أو ملك وما يسقطه الاسلام بعد الردة وما يبطل الردة ، وما لا يسقط بها ، وحكم من اتقل من كفر الى كفر ، ومن أسلم ثم عاد للكفر معتذرا عما فعل ، ومن يؤدب ، ومن يشد عليه بالضرب والسجن .

٣ - الزنا واحكامه

تعريفه : الزنا بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبالمد لغة أهل نجد^(١) ، وهو شرعا : ايلاج مسلم مكلف حشفته في فرج آدمي مطبق عمدا بلا شبهة .

شرح التصريف : ايلاج : تغييت . مسلم : أى لا كافر ، فايلاجه ليس زنا شرعا يتروى عليه الحد^(٢) . مكلف : يشمل الحر والمبد ، فلا حد على صبي أو مجنون ، حشفته : أى أو قدرها من مقطوعا ولو بنير انتشار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة في فرج آدمي : خرج لايلاج في غير آدمي كحيوان بهيمي أو جنى متصور بجير صورة آدمي أو كان على جهة التخيل لا التحقيق مطبق : أى عادة لوطه واطئة ، فيحد الواطى ، وإن كان الملبق غير مكلف . عمدا : خرج النابى طلاقها والجاهل للحكم كحديث عهد بالاسلام بلا شبهة : خرج وطه أمة الشركة والقراض ، وإن كان الوطء في دبر لذكر أو أنثى عيا أو ميتا ، فإن تغييت الحشفة في دبر الذكر يسمى زنا شرعا^(٣) ، مملوكا أو غيره ، ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج . بل فيه الحد لأننى إذا كان الموطوء في دبره أو بعد موته غير زوج .

(١) ولذا حد بعض القضاة من قال لتخص يا ابن المقصور والممدود لأنه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد .
(٢) سواء وطى كافرة أو مسلمة ، وإن كانت المسلمة تحد ، لأنه يصدق طى زناها وطى مسلم كما أنها تحد إذا مكنت مجنونا من نفسها .
(٣) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وإن كان الغامل بكرا .

حتى يجب الصدد بالوطء ؟

الحد لازم بالوطء متى توفرت شروط الزنا وإن كانت مستأجرة مطلقا سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرية للوطء أو للخدمة ، أو من سيد الأمة للخدمة^(١) أو مملوكة تمتنع عليه بالملك كبنته (فإنه إذا اشترها مثلا ووطئها فيحد أن علم بالتحريم) أو موهوبة بدون إذن الرهن^(٢) ، أو جارية مغنم قبل القسم ولو جيزت بأن قدرنا عليهم وهزمناهم^(٣) ، أو حرة في بلاد الحرب أو دخلت بأمان (لا أن خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بلون أمان فحازها) أو مبتوة ، (ووطئها بعد العدة أو فها بعقد أو بدونه ، كان البت في مرة أو مرات على الرجوع) أو خامسة علم بتحريمها^(٤) أو محرمة صهر كأم الزوجة وبنتها ووطئها بنكاح مثل أن يدخل بالأم ثم يعقد على بنتها ويدخل بها ، فإن ووطئها بملك وكانت تمتنع عليه (كما إذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء) فإنه يحل كما تقدم . والا فلا ، أو مطلقة منه قبل البناء ، أو معتقة له ، أو مكنت مملوكها منها بلا عقد في هذه الثلاثة ، (أما بعد العقد فجائز في المطلقة قبل البناء والمعتقة ، وأما في المالكية فيدرك الحد وإن كان فاسدا كما يأتي) أو رجعية خرجت من عدته .

الوطء الذي فيه الأدب بلا تعبد ولا حد فيه للشبهة :

من وطئ مالكة بعد العقد عليها ، ومعتدة منه في عدة طلاق رجعي ولم يتو الرجعة بمعتدة منه في عدة طلاق بائن غير مبتوة ،

(١) فيحد إلا إذا كانت مستأجرة من السيد للوطء نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الأمة التي أحل سيدها وطأها للوطء وهو صادق بما إذا كان بسوء وبدونه ، ولعل ذلك لأن عقد الإجارة شبهة تدرك الحد وإن حرم الإقدام على ذلك .

(٢) والا فلا حد مراعاة لقول عطاء .

(٣) وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا قال ابن عبد السلام . والأقرب سقوط الحد لتحقيق الشركة على أصل المذهب لارث نصيبه عنه ، سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش .

(٤) ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج .

ومملوكة له في علة من غيره ، وزوجته في حال استيراثها من غيره ،
وأمة مشتركة ووطنها أحد الشركاء بلا إذن منهم ، ومحرمه لعارض
نكحيس ، وغير مطيقة كبت أربع سنين ، وحليلة بديرها ، ومحرم
مملوكة له لا تعتق عليه كمة وخالة ابن علم بالحرمة ، وبنتا حال
العقد على أمها التي لم يدخل بها^(١) وأختا تزوجها على أختها^(٢) ،
وبهيمة في قبلها أو بديرها ، وفي الساقطة ، وهي فصل شرار النساء
بعضهن ببعض ، وأمة أذن سيدها في وطنها ، وقومت على واطنها يوم
الوطء حملت أم لا ، وتقويمها إلا بد منه ولو امتنع منه الإذن في وطنها
والمأذون له دفعا لا عارة الفروج ، فإن أعسر بيعت عليه ابن لم
فصل ، وله الزيادة ابن زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء ،
وعليه النقص ان نقص ، والمكرهة لا تؤدب لعنرها بالاكراه أما لمكره
بفتح الراء فالشهور أنه يحد ويدفع الصداق للمكرهة تفتح الراء ،
ثم يرجع به المكره بكسرهما .

ما يثبت به الزنا أحد أمور أربعة :

١ - اقراره طائعا ولو مرة ان لم يرجع مطلقا (كان رجوعه بشبهة
كقوله وطئت زوجتي في حيضها فظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة) أو
يهرب ولو قيل البعد .

٢ - وبالبيينة العادلة ، وتكون بأربعة رجال عدول يروونه كالمرود
في المكحلة في وقت واحد بالشروط المتقدمة في الشهادات ، ومتى ثبت
بالبيينة العادلة .

فلا يسقط البعد بشهادة أربعة رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل

(١) فإنه يؤدب ولا يحد ، لأن العقد على الإام يحرم البنت ما دامت
الإام في عصمته ، فهو تحريم عارض فانما طلق الإام قبل الدخول بها
طلت له ابنتها فصار العقد شبهة البعد عنه فإن كان مدخولا بها
حد لضعف الشبهة .

(٢) فالعقد على الأخت الموطوءة شبهة تدرك البعد عنه لأن حرمتها
ما دامت الأخت الأولى في العصمة فالتحريم عارض ، وسواء دخل
بالأخت السابقة أم لا .

يستط وهو الحق ، لأن شهادتهم شبهة ، وإذا لم تتم شهادة أحدهم
بعد الثلاثة الذين أتموها .

٣ - ظهور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد ، بالأا تكون
متزوجة أصلا ، أو متزوجة بصبي أو محبوب أو شبيه به .

٤ - وبولادته كاملا للون ستة أشهر الا ستة أيام من دخول
زوجها بها كما يثبت بأحد هذين فى أمة لا سيد لها مقر بالوطء فخرج
بمتزوجة بمن يلحق به وبنوات سيد مقر بالوطء ، ولا يقبل دعوى
النصب مما ظهر بها الحمل بلا قرينة تصدقها ، بل تحد ، بخلاف تعلقها
بالمسمى عليه واستغائتها عند التازلة فلا تحد .

أنواع عقوبات الزانى أو حصه ثلاثة :

١ - الرجم على الظاهر والباطن حتى يموت بحجارة معتدلة بين
الصغر والكبر^(١) قدر ما يطيق الرامى بدون تكلف ، وهو لاثنتين :

(أ) للمحصن بشروطه ، وشروط الإحصان عشرة : الوطء وطأ
مباحا بنكاح لازم مع اقتشار بلا تكرة فيه ، وهو حر مسلم مكلف ،
والموطوءة مطبقة ولو لم تكن بالغة . ومتى اختل شرط فلا يكون
محصنا فلا يرجم . ودليله قوله صلى الله عليه وسلم فى مانع بن مالك
حين أقر بالزنا : « اذهبوا به فارجموه » متفق عليه ومضى عمل الصحابة
على ذلك واجماع الأمة .

(ب) وللاط والمملوط به مطلقا ، أحصن أم لا ، وشروط رجم
الفاعل ثلاثة : كونه مكلفا ، وكونه ممن يتأذى منه الوطء^(٢) وكونه مفعوله
مطيقا ولو لم يكن بالغا . وشروط رجم المفعول به ثلاثة أيضا : تكليفه ،
وطوعه وبلوغ فاعله . فلا يرجم من مكن صبيا ، ومتى كملت شروط

(١) أى لا بحجارة عظام خشبية التشويه . ولا بحصيات صفار
خشبية التعذيب . ويخص بالرجم الموضع الذى هى مقاتل من الظهر وغيره
من السرة . إلى ما فوق ويتقى الوجه والفرج . ويجرد أعلى الرجل دون
المرأة لأنه عورة .

(٢) فلا حد على عنين لا ينتشر .

كل منهما رجم ولو كان عبداً أو كافراً ، ولا يسقط الحد بإسلام الكافر ، ودليل رجمها حتى الموت قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة إلا النسائي . وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه (أنه رجم لوطيا) قال الشافعي : وهذا تأخذ برجم اللوطي محصنا كان أو غير محصن .

٢ - وجلد مائة جلدة مع التعريب وجوبا الى مسافة يومين وسجن عام في العربة وهو للسكف البكر الحر الذكر . ودليل ذلك قوله تعالى : (للزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي زنا ولده : « وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام » الحديث رواه الجماعة . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فني من المدينة الى خيبر . وحصل من يغرب وتفقته في ماله ان كان له مال . والا فني بيت المال .

٣ - وجلد مائة بلا تعريب وهو للأثني الحرة البكر ، وعصفها للرقيق ذكرا أو أُنثى . ولو متزوجا أو مكاتبا أو مدبرا أو مبعضا ولو قل الجزء الرقيق منه^(١) قال تعالى : (فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

ولم تغرب الحرة لأنها محتاجة الى الحفظ والصيانة فني تعريبها . تعرض لهتكها وموافقة مثل الذي غربت من أجله ولم تغرب الأمة والعبد لأن فيه ضررا على السيد ، ولا حد على من لم يحتلم لأنه غير مكلف ، ويجب على المولى تأديبه استصلاحا لحاله كما يؤدب في المكتب .

تنهيم :

١ - يصير كل من الزوجين الرقيقين بالعنق والوطء بعده محصنا دون صاحبه اذا لم يحصل له سبب الاحصان ، فاذا عتق وزوجته

(١) فمضى كان في الشخص شائبة رق كان حده الجلد . وتشطر .

مطابقة غير بالغة أو كانت كتابية أو أمة وأصابها بعد العتق تحصن
دونها ، وقد يتحصنان إذا عتقا مما وحصل وطء بعد العتق^(١) كما أن
الزوج إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولو كانت كتابية ، ولا يصح
المكس ، فلا يصح أن المسلمة في عصمة الكافر .

٢ - يجوز للسيد رجلا أو امرأة أن يقيم الحد على مملوكه عبدا
أو أمة في الزنا والقذف والشرب ان ثبت الحد بإقرار أو بينة من أربعة
شهود على الصفة المشترطة ، أو ظهور حمل بالأمة وذلك بشرطين :
ألا يتزوج بغير ملكه ، وألا يكون السيد أحد الشهود ، فإن كانت
الأمة متزوجة بحر أو بمبيد لغير السيد ، أو كان العبد متزوجا
بحرة أو بأمة غير السيد فلا يقيم الحد عليه إلا السلطان لحق الآخر
من الزوجين ان كان حرا ، ولحق سيده ان كان رقيقا ، وكذا حد
السرة لا يقيمه إلا السلطان .

الأسئلة

عرف الزنا ، وشرح التعريف : وبين متى يوجب الوطء الحد ،
ومتى يوجب الأدب فقط ، وما يثبت به الزنا ، وأنواع عقوبات الزاني ،
ومتى يتحصن أحد الزوجين دون الآخر ، ومتى يتحصنان معا ؟ ومتى
يقيم السيد الحد على مملوكه ؟

(٤) القذف واحكامه

تعريفه : هو لغة : الرمي بالجارية ونحوها ، ثم استعمل مجازا في
الرمي بالمكارة ويسمى فرية ورميا .
وشرعا : رمي مكلف ولو كافر أو مسكران بحرام مسلم حرا بفتى

(١) المحاصل ان المكلف الذكر الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته
الطليقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجتونة والآنثى الحرة البالغة
تحصن بوطء زوجها من كان بالغا ولو عبدا مجنونا ، فعلم أن شروط
تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة أطاقة سوطوته ، وشروط تحصين
الآنثى زيادة على الشروط المتقدمة تلوغ وإطتها ، ولا يقال أسلامه ،
لان الكافر لا يصح تكاحه المسلمة فهو خارج بالتكاح الصحيح .

يسبى عن أب أو جد ، أو يزنا ان كان المقتوف مكلفا عفيفا عن الزنا
يمكن وطؤه بما يدل عرفا ولو تعريضا .

فلا حد على صبي أو مجنون أو سكران بحلال اذا قذف انسانا ،
ولا على من قذف كافرا أو مسلما لم يستمر على اسلامه لوقت اقامة
الحد ، لأن المقتوف اذا ارتد لا حد على قاذفه ولو أسلم ، كما لا حد
على قاذف عبد ويحد من استوفى شروط القذف ولو كان أبو المقتوف
الحرم المسلم عبدا أو كافرا على الراجح ، ومن جن من وقت البلوغ
الى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا ، كما لا حد على القاذف اذا
لم يكن المقتوف عفيفا عن الزنا قبل القذف ويحد لوقت اقامة الحد
على القاذف ، والراجح حمل المقتوف على العفة حتى يثبت للقاذف
خلافها الربعة شهود عدول ، ولا ينفعه عدلان ، على أن الامام حدد
للمقتوف فيما قذفه به ، بل يحد هو والشاهدان ، كما لا حد على من
قذف من لا يتأذى منه الفوط لعجه أو عنته .

حكمه : الحرمة الشديدة لأنه من الكبائر ، ووجوب الحد
لصاحبه . قال تعالى : (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات
لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وقال تعالى : (والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) وأجمعت الأمة على
ذلك .

شروط اقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان فى القاذف وهما : البلوغ
والعقل ، وأحد أمرين فى المقتوف به وهما : نفي النسب والزنا ، وستة
فى المقتوف ان كان القذف بالزنا وهى : الحرية والاسلام ، والبلوغ
فى الذكر الفاعل والاطاقة فى الأنثى والذكر المفعول به ، والعقل والعفة
والإكالة . وان كان بنفى النسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ،
فلا حد على قاذف رقيق أو كافر أو غير مطبق ، أو مجبوب ونحوه (١) .
كما لا حد على القاذف ان كان صبيا أو مجنونا .

(١) فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ
او بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا ، فان رماه بالزنا قبل الجب حد .

ما يكون به القذف : يكون بكل لفظ يدل على نفي النسب أو الزنا عرفا ولو ترميضا ، كأنا معروف النسب ، فكأنه ، قال للمخاطب أيوك ليس معروفا ، أو قال أنا لست بزنا ، فكأنه قال للمخاطب : أنت زان ، أو قال أنا عفيف الفرج ، فهو لم يزد لفظ (الفرج) لا حد عليه ، بل الأدب إلا لقرينة تدل عليه فيحد ، ونحو قحبة ، وفاجرة وعاهرة إن دل عرف فيها على إرادة الزنا ، ومعرض وعلق ومغضت حيث كل المقنوف مطبقا .

مختار حد القذف : ثمانون جلدة للحر ولو كافرا لقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ^(١)) ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون) ونصفها للزاني مسلما أو كافرا ، لأن جميع حدود الأحرار تشطر بالزنى لقوله تعالى : (فإن آتَيْنِ بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) ، ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولا بتعدد المقنوف فمن قال لجماعة يا زناة وكبرها ليس عليه إلا حد واحد ، إلا إذا كرر القذف بعد الحد فانه يعاد عليه ، ولو لم يصرح بأن قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت ، وإن قذف شخصا أثناء الحد سواء كان هو المقنوف أو لا أو غيره ألغى ما مضى وابتدئ للقذفين حد واحد إلا إذا بقى من الأول اليسير ، وهو ما دوان النصف ، أو خمسة عشرة فدون فيكمل الأول ثم يستأنف للحد الثاني .

الالفاظ التي فيها الأدب دون الحد : فهو فاجر وحمار ، وابن النصراني أو اليهودي أو الكافر حيث لم تقم قرينة على القذف ولم يكن العرف ذلك ، والأدب لا ارتكابه القول المحرم .

مسائل :

١ - إذا قال رجل لغير زوجته زنت فقالت له بك حلت القذف

(١) المراد بالمحصنات هنا الحرائر العفيفات وإن لم يتزوجن .

لقذفها له في قولها بك ، وحدت للزنا لتصديقها له لأنه اقرار منها ما لم ترجع عن اقرارها بالزنا فلا تعد له ، وتعد لقذفه على كل حال .

٢ - للمقذوف القيام بعد قاذفه ، وإن علم ما رمى به متصف به لأنه أفسد عرضه ، وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه بريء بما رماه به .

٣ - لو ارث المقذوف للقيام بحق مورثه في القذف ولو قام به مانع من الارث ، سواء كان القذف قبل موت المقذوف أو بعده ، لأن المرأة تلحق الوارث بقذف مورثه ، وله العفو عن القاذف ما لم يوص الميت بالحد ، والا فليس للوارث عفو ، بل يجب على المحاكم تنفيذه .

وللابعد من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من استيفاء الحد ، فيقدم ابن فائنه الخ مع وجود الأقرب كالابن وإن لم يسكت الأقرب ، لأن المرأة تلحق الجميع ، والا كلام للزوجين ، لأن أحدهما ليس وليا للآخر ، ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر بإقامه الحد .

٤ - للمقذوف العفو عن قاذفه إن لم يطلع الامام أو فائبه ، والا فليس له العفو بعد علم من ذكر ، الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللفظ فيه .

٥ - ليس لمن قذفه أبوه أو أمه نصريحا حد والدية على الرجوع .

الأسئلة

عرف القذف وشرح التعريف : وبين حكم القذف ، وشرط اقامة حده ، وما يكون به القذف والأدب ، ومقدار حده ، والمسائل الخمس تفصيلا .

(٥) السرقة (١) واحكامها

تعريفها شرعا : أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال معترفاً لغيره

(١) السرقة بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها ، يقال سرق بفتح الراء دسرق بكسر الراء وسرقة بكسر الراء وفتح القاف فهو سارق والثيء مسروق ، وصاحبه مسروق منه .

بلا شبهة قوت خفية باخراجه من حرز غير مأذون في دخوله بقصد واحد أو حراً^(١) لا يميز لصغر أو جنون ، ولا فرق في هذا الباب بين كون السارق ذكراً أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً .
 ما حكم السارق : تقطع يده لتعديبه حدود الله وسطوته على مال الغير ، قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

كيفية التقطع : تقطع يده اليمنى من الكوع ولو أعسر لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية^(٢) (إلا لشلل باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق أو قصص لأكثر الأصابع فتقطع رجله اليسرى على الرجاء لا يده اليسرى ، وإن قطعت يده اليمنى بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقاً) وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ، فإن سرق بعد قطع رجله اليسرى في يده اليسرى ، فإن سرق فرجله اليمنى ، فإن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأثل مرة رابعة عور باجتهاد المطاكم وحبس الى أن تظهر قوته ولا يقتل على المشهور ، ولو تمسك الامام قطع يسراه أولاً بدون عذر أجراً على الرجاء خلافاً لما في الأصل .

النصاب الذى تقطع فيه يد السارق : بينته السنة النبوية ، فمن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » رواه الجماعة إلا ابن ماجه ، وعن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن^(٣) ثمنه ثلاثة دراهم » رواه الجماعة أيضاً .

فنصاب السرقة ربع دينار شرعى أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من

(١) أو حراً : عطف على نصابها ، أخرجه من بيته ان كان لا يخرج معه ، أو من البلد ان كان يخرج من البيت ، أو سرقة من كبير حافظ له ، وسواء كان ذكراً أو أنثى لا يميز لصغر أو جنون ، وأما العبد فقد دخل في قوله نصاباً لأنه مال ، فنظر لقيمة العبد المروك فان كانت قدر النصاب قطع وإلا فلا ، وأما الحر فبقطع سارقه ولا ينظر لقيمتيه .
 (٢) فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره .
 (٣) المجنى : الترس .

الغش أو فاقصة تروج كالكاملة ، أو مجتمع منهما أو من أحدهما مع عرض ، أو ما يساويها من العرض والعيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب ، فستى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، فإن لم يساوها ولو تساوى ربع دينار لا يقطع الا اذا لم يوجد فى البلد الا الذهب .

والمساواة معنيرة بالبلد الى بها اسره ، فان لم يكن بالبلد أحد النقليين قوم بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجد فيها دراهم . والمعتبر قيمة الشيء وقت ابرأجه من الحرز الا قبله ولا بعده ، والقيمة بالتقويم شرعا بان تكون المنفعة شرعية وان كان المسروق محضرا ثماء وحطب أو ثمن مما اصله مباح ، خلافا لابي حنيفة نى علم القطع فى المباح الأصل الملوكة بوضع اليد عليه ، ولذا لو كان غايهة رطب حلافا له ايضا ، أو جارج من الطير يساوى ثلاثة دراهم لتعاضيه الصيد لانه منعمة شرعية لم يث عليه الله عليه وسلم عن بيعه ، أو مبيع لجلده بعد ذبحه أى لكون جلده يساوى بعد ذبحه ثلاثة دراهم ، ولا يراعى قيمة لحمه ، لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو تساوى نصابا لعدم إباحة أكله ، أو جلد ميتة ولو غير مأبولة ، فمن سرقه بعد الذبح قطع ان زاده للدين على قيمة اصله نصابا كما لو كانت قيمته قبل الذبح دراهم على تقدير جواز بيعه وبعد الذبح خمسة فيقطع سارقه ، لا اقل ، أو سرقة قبل الذبح ولو على فرض ان قيمته نصاب ، أو شارك السارق المكلف غير المكلف كصبي ومجنون فيقطع المكلف وحده ، لا لأن تشاركه والد لرب المال فلا قطع للسخره مع ذى شبهة قويه ولو الجدل لازم .

شروط القطع تسعة : أربعة فى السارق وهى كونه مكلفا وغير رقيق للمسروق منه ، وغير أحيل له وإن علا ، وغير مضطر الى الشيء المسروق سبب جوعته . وخمسة فى المسروق ، فان كان مالا يشترط فيه : أن يكون مملوكا لغيره محترما ، لا شبهة له فيه ، وإن كان آدميا يشترط فيه : أن يكون ذاقلا (حرا أو عبدا) لا يعقل لصغر أو بله وأن يكون حين سرقته فى حرز أو مع حافظ .

ما لا يقطع يده بالسرقه :

١ - غير المكلف صبيا أو مجنونا أو سكران بحال .

٢ - ومن سرق أقل من النصاب حين اخراجه من الحرز ، أو غير محتوم كخمر وخنزير ولو لكافر سرقة مسلم أو ذمي^(١) أو سرق آلة لهو كالطنبور وموسيقى إلا أن سلوت قيمتها النصاب بمقد تقديرها مكسرة أو كليسا مطلقا ولو معلما أو للحراسة ، أو كانت قيمته نصابا ، لأنه صلى الله عليه وسلم هي عن يمينه بخلاف غيره من الجوارح المعلنة أو سرق أضحية ذبحت تساوى نصابا لخروجها لله ، ومثلها الهدى والنفدية فإن سرقها قبل الذبح قطع سارقها ولو نذرها ربها لأنها لا تتعين بالنذر ، وكذا لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذي ملكه الفقير بصلقة أو هبة فانه يقطع .

٣ - ومن سرق مرهونا له عند الغير يساوى نصابا ، لأنه سارق للملكه كإن ملكه قبل اخراجه من الحرز بنحو ارث ثم خرج به ، بخلاف ما لو ملكه بعد اخراجه فيقطع لحق الله في انتهاك الحرمة وإن كان لا ضمان عليه في المال .

٤ - ومن قويت شبهته كوالد سرق نصابا من ملك ولده ، وجحد وإن لأم سرق من مال ولد ولده^(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم للولد «أنت ومالك لأبيك» بخلاف العكس ، وبخلاف بيت المال إذا سرق منه نصابا فيقطع ، ومنه الشئون والغنيمة بعد حوزها إن كثر الجيش كان قل وأخذ نصابا فوق حقه . وبخلاف مال الشركة أن حجب عنه بالإن كان عند أمين ، أو كان مفتاحه مع غيره وسرق فوق حقه الذي يخصه من جميع المال نصابا إن كان مثليا ، كان سرق من أثني عشر درهما مشتركة بينهما تسعة ، فإن كان مقوما فما سرق لا من جميع المال ، وليس من الشبهة السرقة من سارق ، فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فاهما يقطعان .

(١) نعم بغرم قيمتها للذمي أن ألقها والا رد عينها ، لا أن كانت لمسلم فلا يغرم له شيئا لوجوب اراقنها عليه ، ويدخل في المحترم مال الحربى الذى دخل بأمن فيقطع سارقه .
(٢) وعبد سرق من مال سيده .

٥ - والمختلس وهو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرة ، سواء كان مجيئة سرا أو جهرا ، قال صلى الله عليه وسلم : « ليس على خائن ولا مختلس ، ولا منتهب قطع » رواه أحمد والأربعة .

٦ - والكاثر وهو الذى يأخذ المال من صاحبه بقوة من غير حراقة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب ، لأنه ليس بسارق بل غاصب .

٧ - والهارب بالمسروق بعد القدرة عليه فى الحرز^(١) .
ولا قطع الا باخراجه المال من حرز غير مأذون له فى دخوله ، خرج السارق بالنصاب أو لم يخرج ، فالمدبر على اخراج النصاب من الحرز ، دخل السارق الحرز أم لا^(٢) ، برج اذا دخل أم لا ، لا اذا أخذه بقصد واحد ، فاذا سرق أقل من النصاب وكرر الأخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب ، والا فلا .

ما هو الحرز : هو ما لا يمد الواضع فيه مضيقا عرفا وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه^(٣) فالخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر ، فيها أهلها أم لا حرز لما فيها وحرز لنفسها أيضا ، فمن أخذ منها شيئا أو أخذها وكان المأخوذ نصابا قطع ، والحاووت حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا قطع ما لم يكن عليه قيسارية تعلق كالشرب والجمولون بمصر فلا تقطع بالاخراج من الحاووت حتى يخرج من القيسارية ، وغناء الخيمة والحاووت حرز لما فيه ، وكل موضع اتخذ منزلا لشيء فانه حرز

(١) الحرز هو المكان الذى وضع فيه ذلك الشيء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع .

(٢) أى لم يخرج كما اذا روى به لغيره وأمسك هو داخل الحرز .
(٣) والمدبر على اخراج النصاب ولو فى جوفه فلو ابتلع فى الحرز ما لا يفسد بالابتلاع كجوهرة فدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما لو ابتلع فيه نحو لحم وغيب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو ألتف شيئا فى الحرز بحرق أو كسر ان السارق خارج الحرز وأشار الى حيوان بماكول فخرج من حرز مثله فيقطع .

لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفي والمحمل حرز لما فيه ولنفسه ان كان على ظهر الدابة ، فان لم يكن على ظهرها فطر لما فيه فما كان المجل حرزا له كفرشه قطع بسرقة ، وما ليس حرزا له كدراهم فلا ، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم ، كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا عنها ، لكن بشرط أن تكون في حرز مثلها ، والعبرين حرز لما فيه من زرع وتعب ولو بعد عن البلد ، وساحة الدار فله ان سرق منها غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا بالذن فيقطع ، كان المسروق شأنه الوضع في الساحة كالإتقال ، أو لا كتوب فان كان ساكنا في الدار فيقطع ان سرق نحو الإتقال والدواب بنقله من محله قبل ما ولو لم يخرج ، لا نحو ثوب ، فان سرق من بيت في الدار فأخرجه لساحتها قطع ان كان ساكنا اخفاها ، وعلى المراجع ان لم يكن من السكان ، والقبر حرز لكن شرعى ، كان المقبر قريبا من البلد أم لا ، وإلّا بحر حرز لكن من رمى به مكفنا ، وخن (١) السفينة حرز لما فيه فمن سرق منه فصاها ولو لم يخرج منها كان من الركاب أم لا ، بحضرة ربه أم لا قطع ، كمن غير المجن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها ، لا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها (٢) .

والمسجد حرز لمحصره وبسطه ولوازمه حيث كانت تترك فيه ، فان كانت تترك تها ففقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ، والا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرج منه ، ولو بازالها عن محلهما إزالة بيئة ، وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه ، والنخان فانه حرز للإتقال التي تباع في ساحتها كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها ، بل قلها ان كانت

(١) وبسطها .

(٢) الصور ست عشرة : فيقطع في السرقة من الخن وما الحق به في ثمان وهي : أخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا . ويقطع في السرقة من غير الخن في خمس وهي : ان كان في حضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها ، والخامسة أجنبيا أخرجه منها بغير حضرة ربه ، وثلاث لا قطع فيها وهي ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا ، أو أجنبيا ولم يخرج منها .

تباع فيه ، وكاذ من السكان والا فلا بد من الاخراج ، وأما نحو الثوب في ساحة الخائف فلا يقطع مخرجه^(١) ، وأما من بيت في النخاع أخرج ما فيه للحوش فيقطع كاذ من السكان أم لا ، والقطار وهو المربوط من نحو ابل بعضه ببعض حرز لحيواناته ، فاذا حل حيوانا وبلان به قطع ، وغير المربوط كالسائر المنصبة لبعضها في أى مقصد متى أبان منها شيئا قطع حيث كانت قيمته نصابا ، والمطمر وهو خل يجعل في الأرض يخزن فيه ، فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام قطع حيث قرب من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه ، والا فلا وموقف دابة للبيع فانه حرز لها بقطع أبوابها منه ، أو وقف لغيره برفاق اعتيدت فيه ليلا أو نهارا فصار بالاعتقاد حرزا لها كانت مع صاحبها أم لا ، والمكان الذى حجز فيه أحد الزوجين عن الآخر فانه حرز لما فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا قطع ، لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير مجبور عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق ، وليس المنع بالكلام سجرا ، بل يعلق ، وكل شيء بحضرة حافظه بأن غافله وسرق نصابا ، كان في فلاة أو غيرها ، كان حافظه فاقما أم لا ، وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له لأنه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع .

والحمام حرز لما فيه يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مسا فيه إن دخل للسرقة ، بأن اعترف بأنه دخل لها ، أو قب وأخذ منه (لا بمجرد الثقب) أو تسور سطحه وأخذ ما قيمته نصاب وليس في جميع ما تقدم حارس أو كان حارس لم يأذن للأخذ في ثيابه ، فان أخذ له فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بأنه دخل للسرقة ، لأنه خائن ، ومثل الاذن العرف كما في مصر فان الناس يلبسون ثيابهم بدون إذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال ان أخذى لها لظنى أنها ثيابى فانه يصدق ان أشية ملبوسة ، والا فلا يصدق ، ويترتب عليه الحكم ، فان كان خائنا لا قطع وان خرج بها ، وإن كان سارقا واستوفى شروطها قطع .

(١) لأن الساحة ليست حرزا له .

من لا يقطع لأخذه مما لا يعد حرزا : من أخذ دابة أوقفها رجا ياب
 مسجود بدون سائر ، أو أوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ أيضا ، لأنه
 غير معتاد لها ، أو أخذ دابة بموعى ولو بحضرة راعيها ، أو مالكها ، ومن
 أخذ نوبا منسورا على حائط الدار بعضه بالطريق وبعضه داخل الدار
 فأخذه من خارج الدار بغليبا لما ليس في الحرز (فإنه جذبه من داخلها
 قطع) ولا إن أخذ شيئا يساوى نصابا من مكان مأخوذ له في دخوله ،
 كسيف دخل يدين رب الدار ، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا ، لأنه خائن
 لا سارق ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه ، أو نقل النصاب ولم
 يخرج عن - نرزه أو أخذ ما على صبي غير مميز من حلى وثياب أو
 ما معه في جيبه بلا حافظ مع الصبي وليس الصبي بدار أهله ، لأن غير
 المميز ليس حرزا لما عليه ، ومنزل المصبي المجنون والسكران بحلال (١)
 وداخل في سرز ناول النصاب منه من هو سارجه ، بأن مد الخارج يده
 لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط ، ولو مد
 الداخل يده بالشئ إلى خارج الحرز وتناولته غيره من خارج فالقطع على
 الداخل فقط ، وإن التقى الداخل الحرز والخارج عنه بأيديهما وسط
 النقب (أي في أناته) فأخرج الخارج الشئ بمناولة الداخل ، أو ربطه
 الداخل بجبل ونحوه فجذبه الخارج عن الحرز قطعا معا في المسالتين
 لا شترألهما في الإخراج من الحرز ، ومن جعل على ظهر غيره في الحرز
 شيئا نخرج به ولو لا الجاعل ما قدر على حمله فيقطعان ، فإن كان يقدر
 دونه قطع الخارج فقط .

ولا قطع على من سرق من بيوت ذى الاذن العام لجميع الناس
 كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن وأخذه
 من الباب لأخته خائن ، إلا اذا سرق مما حصر منه كحاصل أو حانوت داخل
 البيت ، فيأخراجه عن محل ذى الاذن العام بأن يخرج من باب الدار
 فيقطع ، فإن أخرجه للحوش فلا تقطع .

ولا قطع فى سرقة ثمر من ثفل أو غيره معلق خلقه بأصله إلا أن

(١) وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه .

يكون في بستان متليسا بعلق فقولان : قيل يقطع وقيل لا يقطع وهو المنصوص فان قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بعلق وإن غلب وجعل في محل في البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجري فسرقت منه نصاب فقيل بقطع ان جميع بعضه على بعض لا ان كان مفرقا ، وقيل بقطع مطلقا ، وقيل لا يقطع مطلقا .

ما تثبت به السرقة : بينة عاقلين ، أو باقرار من السارق طوعا ، فان أكره على الاقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه شيء (١) ولو أخرج المسروق لاحتمال وصول المسروق اليه من غيره ، أو أخرج القليل المتهم في قتله فلا يقطع ولا يقتل الا اذا أقر بعد الاكراه آمنا ، الا المتهم في اقراره فيؤخذ باقراره حالة الاكراه عند سحنون على المعتد ، وبه الحكم ان ثبت أنه متهم عند حاكم ، ولكن المسموع قول ابن القاسم لا يلزم المكروه شيء ولو متهما ، وهو الموافق لفواعل الشرع ، وأما الاقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح .

واذا أقر طائعا ورجع عن اقراره قبل رجوعه (سواء كان لشبهة كتوبه اخذت مالى المرهون خفية وسميته سرقة ، أو بلا شبهة كتوبه كذبت في اقرارى) فلا يقطع وإن لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه فهو سرقة دابة زيد بخلاف سرقة أو سرقة دابة (٢) ، كما يقبل رجوع الزاني عن اقراره بأنه زنى ، وشارب الخمر عن اقراره بأنه شرب خمر ، والمحارب عن اقراره بأنه قاطع طريق ، الا في المال فلا يقبل ويغرم (٣) .

فروع يغرم فيها المسروق بلا قطع

- ١ - ان شهد على السارق رجل واحد .
- ٢ - أو امرأتان وحلف المدعى مع الرجل أو مع المرأتين .

(١) اعلم ان القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو بضرب أو سجن ، لانه شبهة تدرك الحد .

(٢) فلا قطع ولا غرم حيث رجع .

(٣) اشارة بهذا الى ان رجوع السارق وقاطع الطريق انما يقبل بالنسبة لمحق الله فينتفى الحد عنه الذي حق له ، لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لادمي .

٣ - أو شهد رجل وامرأتان بلا يمين من المدعى فالغرم للمسروق
بلا قطع في الفروع الثلاثة كانه السارق حرا أو عبدا ، لأن القطع
لا يثبت الا بشهادة عدلين من المذكور .
٤ - واذا حقق المدعى الدعوى فرد المتهم اليمين عليه فحطها فالغرم
على المدعى عليه بدون قطع .

٥ - فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فيمجرد
تكوله يغم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضا .

٦ - وان أقر سيد على عبده بسرقة شيء من شخص فالغرم
للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له والا فطع للعبد .
وان أقر رقيق بسرقة فصاحب فالقطع بدون غرم ، لأن اقراره
لا يفيد بالنظر للمال ، لأن الغرم في الحقيقة على سيده .

مسائل

١ - يجب على السارق غرم المسروق (فيرده يعينه ان بقى وقيمة
المقوم ومثل المثلى ان فات) في حالتين :

(أ) ان لم يقطع لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم
كمال النصاب في الشهود أو المسروق مطلقا (أعسر أو أيسر ، بقى
المسروق أو تلف ، ويخصص ربه غرماء السارق انه كان عليه دين ولم
يق ما عنده به) .

(ب) أو قطع لأجل السرقة المستكملة للشروط وأيسر واستمر
يساره من يوم الأخذ الى وقت القطع ، لأن اليسار المتصل كالمال
القائم بعينه ، فلم يجتمع عليه عقوبتان^(١) ، بل القطع فقط ، فلو أعسر
في أى وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد وقت القطع .

(١) وهما القطع وابعاع ذمته .

٢ - يسقط حد القطع ان سقط العضو الذي يجب قطعه بعد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبى والا يلزم الأجنبى الذى قطع عضو السارق بعد السرقة الا للأدب حيث تعتمد لافتياته على الامام ، فلو سقط العضو بشئ مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع ، بل ينتقل لما بعده فى القطع .

٣ - اذا بلغ الحد الامام فلا يسقط بالتوبة ، أى الندم والعزم على عدم العود ، ولا بصيرورة السارق عدلا ، ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة لحديث صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما أراد أن يقطع الذى سرق رداه فتمنع فيه (هلا كان قبل أن تأتينى به) رواه أحمد والأربعة ، أما اذا لم يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشئ للسارق ، لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعة فيه .

٤ - - الحدود تتداخل ان اتحدت قدرا كحد شرب وقذف لأن كلا ثماون جلدة ، وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ، ثم سرق الجانى أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما ، فاذا أقيم أحد الحدين المتحدين قدرا سقط الآخر ولو لم يقصد الا الأول ، أو لم يثبت الا بعد الفراغ من الأول أو قال : هو لهذا دون هذا ، وأما لو ضرب ثماون بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد ، واندرجت الحدود فى القتل كردة وقصاص وحرابة ، ألا حد القذف فلا بد منه ثم يقتل .

الاستئنة

عرف السرقة وأشرح التعريف ، وبين حكم السارق ، وكيفية القطع ، ونصاب السرقة ، وشروط القطع ، ومن لا تقطع يده بالسرقة ، والحرز وأمثله ، ومن لا يقطع لأخذه ، مما لا يعد حرزا ، وما ثبت به السرقة ومتى يغرم المسروق بلا قطع ، وما يجب على السارق ومتى يسقط حد القطع ، وحكم الشفاعة فى الحدود ، ومدخلها .

٦ - الحراية (١) واحكامها

التعريف : المحارب : هو قاطع الطريق لمنع سلوكه فيها ، أو أخذ مال معترفا على وجه يتعذر معه الغوث . أو مذهب عقل ولو انفراد ببلد (كمسارتي مغيب أو مخدر أو مفتر) لأخذ مال أو انتهاك عرض ، وهو : نادح مميز لأخذ ما معه يتعذر غوث ، ودخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا . أو أخذ مال بشال على وجه يتعذر معه الغوث ومن هذا التعريف تلم الحراية ، فهي قاطع الطريق لمنع سلوكه فيها الخ .

شرح التعريف : قاطع الطريق : مخيفها . لمنع سلوك : لمنع مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المسارين ، كافت الطريق في نالة أو عمران ، أو أخذ معطوف على قاطع ، مال محترم : من مسلم أو ذمي أو معاهد ولو لم يبلغ نسابا ، والبضع أخرى من المال ، على وجه يتعذر معه الغوث ، أي حال يتعذر معه الاغاثة والاعانة والتخليص منه فيشمل بعبارة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستعانة بإماء وغيرهم ، أو مذهب عقل : عطف على قاطع ، أي مغيب عقل ليأخذ ما مع صاحبه من المال أو ينتهك عرضه وحرمة وهو لا يشعر ، ولا يشترط تعدد المحارب ، بل يعد محاربا ولو انفراد ببلد وقصد أذية بعض الناس ، فلا يشترط قصد عموم الناس ، ومخادع مميز لأخذ ما معه : فاته محارب ، وهو عطف على مذهب عقل ، وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله ، ويقول مميز خرجت السرقة ، فأخذ الصبي الصغير مميز أو أخذ ما عليه سرقة يتعذر غوث : مرتبط بقوله : (أو مذهب عقل) ودخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا أي وكلما دخل زقاق أو دار فهو عطف على مذهب عقل لأخذ مال يقتال على وجه يتعذر معه الغوث . أي الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه ، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فإذا قدر عليه

(١) الحراية مأخوذة من الحرب ، لأن هذه الالفظة الخارجية على النظام تعتبر محاربة للجماعة من جانب ومحاربة للتعاليم الإسلامية التي جاءت لتحقيق أمن الجماعة وسلامتها من جانب آخر .

فليس محارباً ، بل سارق ابن اطلع عليه خارج الحرم ، أما فيه
فليس سارقاً •

ما حكم المحارب ؟ له حكمان : مع غير الامام ، ومع الامام •
أما مع غير الامام فله حكمان : ١ الوجوب ، والجواز فيجب قتله في
خمس مسائل : دفع القتل أو الجرح عن النفس ، والقتل أو الجرح
أو الفاحشة عن أهله ، ويندب أن يكون قتله بعد المناشدة ان أمكن ،
بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ما خلت مسيلى فان لم
يمكن بأن عاجله بالقتل قوتل وذتل ، فشرة القتال فانه ، وتعين قتله
ان قتل (١) مطلقاً ، سواء كاذب المقتول مكاذباً أو مسلم سراً أو غير
مكافئ كذمي ورقيق قتله مسلم حر أو أعان على قتله ولو بجاهه ،
فيقتل للخرابة بلا صلب أو مع صلب ، ولا يجوز قطعه ولا نفيه •

وليس لولي الدم عنه قبل مجيئه تائباً ، فان جاء فللولى
أهله لأن قتله قصاص لا يسقط بجيئه تائباً ، بل ينفو الولي عنه
ويجوز قتله فيما عدا الخمس المتقدمة •

وأما حكمه مع الادم : فلا يعفو عنه اذا ظن به قبل توبته ، لأنه
حق لله تعالى فاذا قتل أحداً ولو لم يكن مكافئاً له قتله به وجوباً
اذا كان مكافئاً ، ولو عفا عنه أولياء المقتول ، لأنه حق لله تعالى ،
واذا لم يقتل أحد فيمنع فيه الامام في فعل واحد من حدود
أربعة واجبة على التخيير (٢) :

١ - قتله بلا صلب •

٢ - قتله مصلوباً اذا كان ذكراً والصلب ، والربط على جذع
ونحوه • ويكون نائماً لا منكساً ، فالصلب من صفات القتل ، فالنوع

(١) ما لم تكن المصلحة في ابقائه بأن يخشى بقاءه شهاداً أعظم من
إبائه المتفرقين مثلاً ، بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين ، كما افس به
النسب ، أبو مهدي وابن ناجي ، كذا في عبد الباقي •
(٢) وندد ، له العمل بما يراه مصلحة •

الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب ، وخص الصلب بالرجل دون المرأة لأن في الصلب كشف العورة منها ، ثم اذا خيف تغييره بعد القتل والصلب أنزل وجوبا لوجوب دفنه والصلاة عليه ، وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة في كل من قتل في حد من حدود الله تعالى .

٣ - قطع يمينه من الكوع ، ورجله اليسرى من مصل الكعب على المراحج ، وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولأجل (١) ولو خيف عليه الموت لأنه أحد حدوده فإذا حارب بعد ذلك قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، فإذا حارب بعد ذلك قبل فاعدا كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت ، فإن كان له يدا فقط أو رجلا فقط قطعت اليد اليمنى أو للرجل اليسرى فقط لقوله صلى الله عليه وسلم : (وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) متفق عليه .

٤ - ففيه ان كان ذكر حرا الى بلد أخرى أقل بعدا على مسافة القصر ، الى مثل فذلك وخير من المدينة ويجبس للأقصى من السنة وظهور التوبة ، وضرب قبل النفي اجتهدا (٢) بحسب ما يراه الحاكم .

وهذه الحدود الأربعة يخير فيها الامام ، وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا ، لأن ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب ، بل لأجل الحراسة ، والتخيير بين الأربع في حق المحارب الذكر الحر ، أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى (٣) ، إنما حدها القتل أو القطع من خلاف ، وأما حد الرقيق فما عدا النفي (٤) .

فإن لم يقدر على المحارب حتى جاء ثابا وضع عنه كل حق لله

(١) أي متتابعين بلا فاصل بينهما .

(٢) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لأن ظاهره النفي فقط .

(٣) لما في الصلب من القضيحة . وفي النفي زيادة مفاسدة .

(٤) فلا ينفى إلا برضا السيد . وأما الصبي فحكمه أنه يعاقب

ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسيك .

تعالى من عقوبة الحرابة ، وأما حق الله في غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فإنه يؤخذ به ، وحقوق الناس التي جناها في حال حرابته من مال أو دم يؤخذ بها لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين .

والإصل فيما تقدم قوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقتلوا وعليهم فاعلوا أن الله غفور رحيم » .

ما حكم ما يوجد بأيدي المعادين ؟ يدفعه الامام لمصلحة ان أثبتته لنفسه بيئته رجلين من الرفقة المقاتلين للمحاربين ، وأولى غيرهم ما لم يكن لباه أو ابنه ، ومثلها الرجل والمرأان ، أحدهما يمينه . فإذا لم يثبتته لنفسه بالبيئته لا يدفعه الامام له إلا بشروط ثلاثة : أن يصفه كاللقطة ، وأن يستأني به الامام مدة بالاجتهاد لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصفه به ، وأن يحلف مدعيه اليمين على أنه له ، ولا يؤخذ منه حميل ، نعم ان جاء غيره بأثبت منه نزعه الامام به .

المحاربون حملاء بعضهم لبعض : فمن قدر عليه منهم أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه ، سواء قبض عليه حال تلبسه أو جاء ثائبا ، وسواء أخذ المال هو أو غيره وهو حاضر لأن المعلن شريك ، وكذا البغاة والنصاب والصوص بعضهم لبعض حملاء فكل من قبض عليه منهم غرم الجميع ويرجع على أصحابه ، وإن لم يتعاونوا كان كل منهم مخاصبا بما أخذه خاصة ، ويتبع المحارب كالمسارق اذا لم يجد أو أيسر من الأخذ للحد .

ما حكم امان المحارب ؟ لا يعطيه الامام أمانا ان سأله المؤمن (١) ، فإن امتنع بحصن ونحوه حتى أمن فهل يتم له الأمان ؟ خلاف .

(١) بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله اذا امر ولو كان بيده اموال المسلمين بخلاف المحارب .

ما تثبت به الحراية ؟ تثبت بشهادة عدلين أن هذا الشخص هو المشهور بالحراية بين الناس وإن لم يعايناه حال الحراية •

ما يسقط به حده : يسقط حدها فقط^(١) (دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل) بأحد أمرين •

١ - اتيانه الامام أو نائبه طائعا ملقيا سلاحه قبل القدرة عليه ، فلا يسقط حكمه بتوبته قبل القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائعا مطلقا •

٢ - تركه ما هو عليه من الحراية ولو لم يأت الامام ، اذا لا فائدة لنا في قتله ، والأحكام تتبع مصالح الناس •

الاستئلة

عرف المخارب والحراية وشرح التعريف ، وبين حكم المخارب مع الامام ومع غيره ، وحكم ما يوجد بأيدي المخاربين ، وحالة بعضهم عن بعض ، وأمان المخارب ، وما تثبت به الحراية ، وما يسقط به حدها •

٧ - شرب المسكر وأحكامه

تعريف الشارب الذي يقام عليه الحد : هو المسلم المكلف الذي شرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة ، وإن قل أو جهل وجوب الحد •

شرح التعريف : لا يحد الكافر ، ويؤدب إن أظهره ، وإلا الصبي أو المجنون ، ويؤدب الصبي ، وحيث أن الشرب لا يكون إلا بالقلم فلا حد إلا اذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه^(٢) (ما يسكر جنسه) ولو لم يسكر بالفعل لقلته ، أو لاعتياده ، لا بما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكراً ، نعم عليه اسم الجراءة (مختاراً) فلا حد على

(١) اذا كان أم يقتل احداً ، ولا وجب قتله قصاصاً وإن جاء نائباً ان لم يعف ولي الدم كما تقدم •

(٢) لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل •

مكره ، (بلا عذر) فلا حد على من ظنه غير مسكر « وبلا ضرورة »
 فلا حرمة على من شربه لا مباحة غصة ، (وان قل جدا) بل ولو
 غمس ابرة في مسكر ووضعها في فيه وبلغ ريقه فيحد كمن شرب
 قطارا ، وقيل لا يحد لأنه ليس شرطا واستظهر ، ويحد من جهل وجوب
 الحد مع علم الحرمة ، أو جهل الحرمة لقرب عهده بالاسلام^(١) ولو كان
 خفيا يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قلرا
 لا يسكر ، ورفع المالكي فيحد .

ما حكم شارب المسكر ؛ يجلد وجوبا ان ثبت شربه ثمانين جلدة
 بعد صحوة ان كان حرا باجماع الصحابة ، وأربعين ان كان رقا وان قل
 الرق فيه ، فان جلد قبل صحوه كفى ان كان عنده شعور بألم
 الجلد والا أعيد .

ما يثبت به الشرب اربعة اشياء : اقرار الشارب فان رجع بعد
 اقراره قبل رجوعه ولو لغير شبهة ، أو شهادة عدلين بشربه لمسكر
 أو شتم لرائحته في فيه لعابها ذلك اذ قد يعرفها من لا يشربها ،
 أو شهد أحدهما شربا والآخر شتما أو تقاؤا .

ومتى شهد بالشرب أو الشتم أو التقاؤ حد الشارب ولو شهد
 ذلك بخلاف شهادتهما ، كان شهدا على الرائحة فشهد عيرهما على أنها
 ليست رائحة خمر ، فلا تعتبر المخالفة ، لأن الميثب يقدم على النافي ،
 ولم يجعلوا المخالفة شبهة ندرأ الحد .

هل يجوز استعمال المسكر ؟ يجوز استعمال الخمر لاساغة غصة
 ان لم يجد غيره ، ولا يجوز استعماله لعطش لأنه لحرارته يزيد العطش ،
 ولا للدواء^(٢) ولو خاف الموت ، لأنه لا شفاء فيه . قال صلى الله عليه

(١) فان قيل لم يحد هنا وعذر في الزنا بجعل الحكم ان جهل
 ماله ؟ فالجواب ان الشرب اكثر وقوعا من غيره ولأن مفسده اسد من
 مفسدة الزنا لكثرةها ، لأنها ربما حصل بشربه زنا وسرفة وقتل ولذا ورد
 (انها أم الخائث) .

(٢) ولو طلاء في ظاهر الجسد .

وسلم : (إن الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء فقلوا ولا قتلوا
بحرام) وسئل صلى الله عليه وسلم عن التمدلوى بالضر فقال :
(إنها داء وليست بدواء) وهذا هو الحق وعليه اجماع الأطباء ، فإن
المادة المسكرة من الخمر سم تتولد منه أمراض يسوت بها في كل عام
آلوف كثيرة ، هذا وقد أثبت العلماء ورجال الطب أن في الحشيش من
الضرار ما في الخمر وأكثر . فحرمتها لا تقل عن حرمة الخمر ، وصلاة
من صلى بها باطلة على القول بنجاستها كالخمر .

ما يكون في الجلد في المصدود : الجلد في الصدود كلها سواء
كان لونا أو قذفاً أو شرب يكون بسوط من جلد لين برأس واحدة ،
فلا يكون بتضييب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهي للتأديب
لا للحد (١) ، ويقبض عليه بالخنصر والبصر والوسطى ، ولا يقبض
عليه بالسبابة والابهام ، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى
ويكون الضرب متوسطاً لا شديداً ولا خفيفاً والمحدود قاعد فلا يمد
على ظهره أو بطنه ، ولا يربط على جذع وتحوه ، ولا تربط يده
أو رجله إلا لعذر ككوفه لا يستقر أو يضطرب اضطراباً شديداً بحيث
لا يقع الضرب موقعه ، ومحل الضرب الظهر والكتفان دون غيرهما ،
ويجوز للرجل من جميع ما عليه سوى ما بين السرة والركبة .

والمرأة مجرد مما بقي ألم الضرب ، وقلب لا تجل الستر عليها فيما
يخرج منها جعلها حال الضرب في نحو قفصة بتراب مبلول ، ويشترط
في الضارب أن يكون عدلاً ، ويطلب منه أن يوالى بين الضرب ولا يفرقه
على الأقدام إلا أن يخشى من تواليه هلاك المحدود في غير الرجم ،
أما إن كان حله الرجم رجم سواء كان صحيحاً أو مريضاً ، لأن
القتل هو المقصود بالرجم .

التعزيز واحكامه

التعزيز : معاقبة الحاكم لمن عصى الله أو تمدى على حق آدمي

(١) وكانت من جلد مركب بمضه على بعض .

فيما ليس فيه حد مقرر من الشارح ، وهو يختلف باختلاف المعصية والتعدي ، وباختلاف الناس في أقوالهم وأفعالهم وذواتهم ، ولهذا يميز الحاكم بالاجتهاد .

واسبابه : معصية الله ، وهي ما ليس لأحد إسقاطها كاكل في نهار رمضان وتأخير صلاة عن وقتها ، والتعدي على حق الإدمي وهو ما له إسقاطه ، كسب وضرب ، والا فكل حق لمخلوق فله فيه حق .

من له التأديب ؟ الحاكم وليس لغيره تأديب الا للسيد في رقيقه والزوج في زوجته والوالد في ولده غير البالغ ، والمعلم في تلاميذه ولا يجوز لحاكم أو غيره لمن أو سب للمؤدب ، أو لوالديه ، أو ضرب على وجهه ، أو تعيب عضو .

بم يكون التعزير : يكون بالعصم مدة ينزجر بها بحسب حاله ، وبلوم يرتدع به أمثاله عن غيه وضلاله ، وكتوبيخ بكلام ، وإيقافه في المجلس أو طرده منه ، ونزع عمامته من على رأسه ، وصنع بقفا ، وقد يكون بالنفي كالمزورين ، وبإخراجه من الحارة ككؤذي الجار ، وبالتصديق بما غش به ، كما يكون بضرب بسوط وقضيب ودرة ونحو ذلك ولو زاد على الحد بالجلد . كأن زاد مائة أو أتى على النفس بأن نشأ عنه موت ، ولا اثم عليه ولا دية ان ظن السلامة من فعله ، واقفا قصد التشديد بسبب ما صدر عنه كسب الصحابة ، وإن لم يظن السلامة فان شك منع وضمن ما سرى على نفس أو عضو ، فيضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم ، فان ظن عدم السلامة فالتعود^(١) .

ويعلم ظن السلامة أو الشك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال مثل :

(١) فتحصل انه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لوت أو عضو مهدر ، وان ظن عدمها فاقصص ، وأن شك فالدية على العاقلة ، هذا هو الراجح .

١ - فأجيب نار في ربح عاصف فأحرق مالا فيضمنه في ماله ،
أو نفسا فالدية على عاقلته ، ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن وصول
النار فيه الى المحروق عادة فلا ضمان .

٢ - وسقوط جدار على مال فأتلفه ، أو نفس فاهلكها فيضمن
المال في ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة :

(أ) ان مال الجدار بعد أن كان مستقيما .

(ب) وأنذر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه
بالإنذار ، ويكفي عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم ، وهذا إن
لم يظهر ميلا له والا فلا يحتاج للإنذار كما لو بناء من الأصل مائلا ،
وغير صاحب الجدار كمستأجر ومستعير لا شيء عليه ولو أنذر .

(ج) وأمكن تدارك إصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط
فيضمن ، لا ان لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح
فيه فلا ضمان عليه وهذه الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلا له ،
ولم يبنه من الأصل مائلا .

٣ - أو عض شخص فنزع العضوض يده بشدة من فم العاض فقام
أسنانه قصدا فيضمن دية الأسنان في ماله ، فان لم يقصد ولم يمكن
تخليص يده الا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
حين عض رجل يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيته : (يعض أحدكم
يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك) رواه الجماعة الا الترمذي .

٤ - أو نظر له من كوة (طاقة) أو باب فرماه بحجر ونحوه قاصد
قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه ، وإن لم يقصد قلع عينه ،
بأن قصد الزجر فلا قصاص ، بل الدية على العاقلة على الراجح ،
والأحاديث الواردة برمي الناظر من كوة والدالة على أن عينه هدر
لتعديده مثل قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : (لو أن رجلا اطلع
عليك بغير إذن فقذفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك جناح) خرجت

مخرج الزجر ، أو منسوخة بقوله تعالى : « وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » لعمومها .

حكم ما أتلفته البهائم : ما أتلفته البهائم ليلًا من الزرع والحوائط فان كانت غير معلومة العداء ولا يحفظها ربها يربط أو غلق باب فضائه على ربها ، فان عرفت بالعداء فعلى ربها ضمان ما أتلفته ، ولو نهارا اذا لم يحفظها ، فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلت فلا ضمان مطلقا ، واذا لزمه الضمان فعليه وان زاد ما أتلفته على قيمتها ، وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته ، فليست كالعبد الجاني لأنه مكلف . فعن البراء بن عازب (رضى الله عنه وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن يحفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه أحمد والأربعة إلا الترمذى .

فان لم يبد صلاح الزرع قوم على الرجاء والخوف بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف ، بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته ؟ فما قاله أهل المعرفة يعمل به فان غفل عنه حتى عاد كسا كان فلا شيء فيه ، فلو أتلفته يعد بدور صلاحه فقيمه وقت اتلافه .

وأما ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على ربها ضمانه بشرطين :
١ - ان سرحت بعيدا عن المزارع بحيث لا يطن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت ، فان كانت بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على الوجه المتقدم فى التقويم (١) .

٢ - ولم يكن معها راع فيه قدرة على حفظها فان كان معها راع فيه كفاية لحفظها فعليه الضمان للزرع ولو صبييا لأنه لم يؤمن على المتلف ، فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها ، وهذا فيما يمكن منعه ، أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه .

(١) بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته الخ .

وأما ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله ، وإن سقط
راكبها فأتلف مالا ففى ماله ، وغير المال دية على عاقلة إن بلغت ثلث
دية الجاني أو المجنى عليه وما أتلفه بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر ،
كأن أتلقت مسكها البالغ الحر ، والا فعلى من أمرهما^(١) وإن أتلقت
بغير فعل بل بسيرها كحجر اطارته ضمن القائد أو السابق أو الراكب
ولو حصل منه ائذار لأن من بالطريق لا يلزمه التنحي ، فلا ينفع قولهم
يمينك شمالك إذا حصل تلف شيء ، فإن اجتمعوا ضمن القائد والسائق
حيث لم يكن فعل من الراكب فإن تعدد الراكب فالضمان على المتقدم وإن
كان كل على جنب الدابة اشتراكا ، فإن حصل شك هل من الدابة
أو من الفعل فهدر .

الأسئلة

عرف الشارب وشرح التعريف ، وبين حكم شارب الخمر ، وما
يثبت به الشرب ، وهل يجوز استعمال الخمر ، وما يكون به الجلد في
الجلود ، وبين التعزير وأسبابه ، وما يكون به ، ومن له التأديب ،
وحكم ما أتلفته البهائم .



(١) الخلاصة أنه إن انفلتت دابة فنادى ربه رجل بامساكها فامسكها،
أو امره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربه كدم
فسمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها يعني ولدها ، فإن نادى
سبيا أو عبدا بامساكها أو سقيها فأتلفته فقيمة العبد ودية الصبي على
عاقلة الأمر ، كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناحس ، فإن قتلت
رجلا في مسك الصبي أو العبد ، أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ،
ولا رجوع لهم على ما عاقلة الأمر ، ويخير سيد العبد بين أسلامه
ولا رجوع له على الأمر ، وبين فدائه بدية الحي .

الباب الخامس

في الوصية واحكامها

تعريفها : الوصية لغة : مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلت به ، كان الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرة ، .

وعرفها : عقد يوجب حقاً في ثلث مال ما عاقله يلزم بموته . أو نيابة عنه بعد موته نحو آت وصبي على أولادى .

فالوصية عند الفقهاء نوعان : مالية ، ونظرية ، وأما الوصية عند الفراض ، أى علماء الميراث فهي : عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقله فقط ، فهي فاصرة على النوع المالى فقط عندهم . وأما عند الفقهاء فى أعم ، لأنها تتنوع الى نوعين : الى وصية مالية ، كأن يوصى بثلث ماله للفقراء ، أو بعق عبده ، أو قضاء دينه . وإلى وصية نيابة عن الموصى كالإيصاء على الأملفال ، وعلى قبض الديون ، وتفرقه التركة .

النوع الأول : الوصية المالية

حكمها : تعتبرها أحكام خمسة : فتندب لمن له مال يوصى فيه اذا كان بقربة في غير الواجب ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل فجأة ، وتجب اذا كان عليه دين ويخشى بعدمها ضياع الحق على أربابه ، وتحرم اذا أوصى بمعرم كالنياحة وتكره اذا أوصى بمكروه أو في مال قليل ، وتباح اذا أوصى بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك .

وأما من يتولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه التنفيذ حتى المباح والمكروهة .

متى تصح الوصية : تصح في صورتين : اذا أشهد عليها ، أو قال ما وجدتم بخطى فأنفذوه ، حيث ثبت أنه خطه ، وقال بلفظ : « ما وجدتم بخطى » ولو كتب ذلك بدون لفظ : « ما وجدتم بخطى »

فلا يعمل به • ومثل ذلك ما اذا قرأها عليه • وأند • • إيا قال آتذوها
فانها تصح والا فلا •

اوكانها اربعة : الأول الموصى • ويشترط فيه :

- ١ - أن يكون حرا فالعبد ولو بشأبه ذ تصح وصيته •
- ٢ - مالكا للموصى به مالدا تاما مستشرق الدار وغير المالك
للموصى به لا تصح وصيته • وليس المراء مالكا أمر نفسه بدليل
ما بعده •

٣ - مميذا ، فلا تصح من مبعوثين وسكران وحشي إلا مميذ عندهم
حال الايصاء ، وتصح من السكران المميز • ومن الجر المالك
ولو سفيها أو صغيرا يعقل القرب • لأن النسب بينهما نسق انفسهما •
فلو منعها لكان الحجر عليها • نسق نسق • نسق نسق • نسق نسق •
يوصى لمسلم بنحو خم •

الثاني : الموصى به في قربة ، وهو ما مالت غير زائد عن ثلثه •
أو استحق كولاية في قربة ، ولا يشترط أن يكون مملوكا ، بل تصح
الوصية بالجهول كالحمل والذمة التي لم يبد صلاحها •

الثالث : الموصى له : وهو من يسح تملكه شرعا للموصى به حالا
أو مالا ولو حكما ، فتصح للحمل الثابت ولحمل سيوجد أن أمسهل
صارخا ، أو تحققت حياته بنحو راسع كبير ، لأن لا يأخذ من
علة الموصى به شيئا ، لأنه لا يملك إلا بعد وضعه شيئا فهي لو ارث
الموصى ، ووزع الموصى به لمن سيكون أن ولدت أكثر من واحد على
العدد ، الذكر كالأثني عند الطلاق ، فإن نص الموصى على تفصيل
عمل به وتصح للميت بشرط أن يعلم الموصى بموته ، فإن كان عليه
دين صرفت فيه ، والا فهي لورثته فإن لم يكن عليه دين ولا وارث
له بطلت ولا يأخذها بيت المال ، وتصح الوصية لذمي إن كان
قريبا أو جارا أو سبق منه معروف ، والا منعت ، كما تصح بأسجد
ورباط وقنطرة ونحو ذلك وتصرف في مصالح تلك الأشياء من ممة

وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من أمام ومؤذن وعمال ،
فاذا لم يحتج المسجد وغيره لنهى ما ذكره للقاتلين على شئون
ذلك الأشياء .

الرابع الصيغة : هي ما يدل على الوصية من لفظي أو كتابة أو إشارة
ولو من قادر على الكلام .

خدم الموصي : أي نريد : أنه يشترط في وجوب تنفيذها قبول
المعين لها بعد موت الموصي إذا تأنى بالأسا رشيدا ولو نبيل في حياة
الموصي لأن ذلك لا يبينه شيئا من الموصي أن يرجع في وصيته ما دام
حيًا ، لأن الموصي لا يرضى أن يرضه رده لها في حياة الموصي فله
القبول بعد الموت ، فإن مات المعين فلوارنه القبول كما يفهم مقام
غير الرضيد وليه ، فإن كانت لغير معين كالقتراء فلا يشترط القبول
لتعذره ، ولا يرضى أن يرضى لأن سيده في القبول ، بل له أن يقبل
ما أوصى له بل هو أدته لا يرضى السيد يثق رفيقه فانه لا يحتاج
في قعود الحق الأذن من السيد بل يعتق بتمامه أو ما يحمله الثلث
وقوم الموصي به بغلة حدثت فيه بعد موت الموصي وقبل القبول ،
فاذا أوصى له بتأط يساوى ألفا ورك ألفين فزاد الحائط بعد
الموت بتره مائتان فلموصى له الحائط أو اصوله بتمامه ، وله ستة
وستون وثلاثون ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والمبرة بיום
التنفيذ ، وتقدر أن الثمرة مطلوبة للموصي لكونه أوصى بأصلها .

متى يملك الموصي به ؟ يملك بالموت اتفاقا ان قبل عقب الموت ،
وعلى الأصح ان تأخر القبول ، ومقابله لا يملكه الا حين القبول ،
وفائدة الخلاف فيما حدث بعد الموت ، وقبل القبول من غلة ونحوها ،
فعلى الأول تكون للموصي له ، وعلى الثاني لورثة الموصي .

مبطلات الوصية :

١ - ارتداد الموصى أو الموصي له عن الاسلام ، لا الموصى به .

٢ - والايصاء في معصية او لفعلها^(١) كالإيصاء بمال لشراء خمر يشرب أو دفعه لمن يقتل به نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا في أرض محبة للموتى كفرافة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم ، أو يشتري به قنديل ذهب أو فضة ، يملق في قبة ولي^(٢) .

٣ - ولوارث وان قلت ، فالمذهب أنها باطلة ولو بأقل من الثلث لمخالفتها للقرآن الكريم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائي .

٤ - ولغير وارث يزائد عن الثلث ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما هو مذهب مالك والجمهور ، وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحمد في أحد قولي . ويعتبر ثلث مال الميت يوم تنفيذ الوصية ، لا يوم الوصية ولا يوم الموت ، وان أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث وكانوا مكلفين رشدا لا دين عليهم كانت ابتداء عطية منهم (لأن الحق اتقل لهم) لا تنفيذ الوصية الموصى ، فلا بد من حيابة الموصى له قبل حصول مانع للميجز ، وكون الميجز من أهل التبرع ، ولا يشترط القبول لقول الرماصى : لم أره لغير الأجورى . وان أجاز البعض دون البعض مضت حصصة الميجز وردت حصصة المستع ، ولا يرد الثلث ولو قصد الضرر بذلك على الراجح .

٥ - ورجوع الموصى فيها مطلقا ، ولو في مرضه ، كان إيصاؤه في صحته أو مرضه ، ولو كان قد التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح ، وأما الذى يتله وفجزه في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه ، وان كان مخرجه من الثلث وسواء كان الرجوع بقول أو بفعل يدل عليه .

(١) ومنه أيضا الوصية ببناء عليه أو بلهو محرم في عرس .
(٢) أو يوصى ببناء قبة عليه ، أو يوصى بإقامة المولد النبوى على غير الوجه الشرعى لما فيه من اختلاط النساء بالرجال والنظر الى المحرم .

ما يكون به الرجوع في الوصية :

- ١ - قول صريح كابتلت وصيتي أو رجيت عنها .
- ٢ - أو فعل يدل على الرجوع نحو عتق للرقبة التي أوصى بها الإنسان ، وإيلاد لها ، بأن وطئ الأمة التي أوصى بها لشخص فحملت ، وتخليص حب زرع بتذريته فإذا أوصى بزرع لإنسان ثم حصده ودرسه بدون تذرية فلا تبطل على المعتد ، ونسج غزل أوصى به . لأن اسم الغزل انتقل عنه ، وصوغ معدن من ذهب أو فضة وذبح حيوان أوصى به ، وتفصيل قماش أوصى به ثم فصله ثوبا فإن الوصية تبطل لزوال اسم المعدن والحيوان والقماش عن ذلك ، بخلاف ما لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل .

كما تبطل إذا قال الموصي في صيغة وصيته أن مت في مرضي هذا أو سفي هذا ففلان كذا ولم يم ، لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ، ومحل بطلانها أن لم يكتبها في كتاب ويخرجه ولا يسترده ، أن كتبها في كتاب وأخرجه ولم يسترده ولم يم فإن الوصية لا تبطل ، فإن كتبها في كتاب بأن قال في كتابه (أن مت في مرضي هذا ففلان كذا . أو فبعدى فلان حر) ولم يخرجها ولم يسترد ، وكذا أن أخرجه واسترده ولو مات في مرضه ، قلنا لكون الرد ابطلا (١) ، كما أن المطلقة التي لم تهيد بمرضه وكتبت فإنها تبطل برد الكتاب ، ولا تبطل إذا لم يخرجها أو كانت بغير كتاب (٢) .

- (١) قصورها أربع والبطلان في ثلاث وهي : ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجها أو بكتاب وأخرجه ثم استرده ، والصحة في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده ، وهذه الصور الأربع أن انتفى القيد بأن لم يم من مرضه أو سفره وأما أن حصل بأن مات في المرض أو السفر ففيها أربعة أيضا ، تصح في ثلاث وهي أن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجها أو أخرجه ولم يسترده ، فإن أخرجه واسترده فقولان بالصحة وبالبطلان .
- (٢) وصورها أربع تبطل في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده ، وتصح في ثلاث وهي ما إذا لم تكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجها أو أخرجه ولم يسترده .

ما لا تبطل به :

١ - هدم الدار التي أوصى بها الموصي المتبدد وهزل له النفس
أو لا خلاف .

٢ - ورهنه الشيء الموصى به ، لأن ملك الموصي لم ينتقل ، فإذا
مات فتخلّصه على الورث .

٣ - وتزويج رقيق أودر به لشخص ثم زوجه .

٤ - وتعليم صنعة ويشاركه الورث بقية التسليم .

٥ - ووطء الموصي لجاريته التي أوصى بها لثلاثين ، وتوقف لينظر
هل حملت فتبطل أو لا فيأخذها الموصي له .

٦ - ويبيع الموصي به المبيع ورجوعه للمبيع بذاته براء ونحوه ،
وأما أن لم يرجع بذاته واستخلف غيره فتبطل ، بخلاف ما لو أوصى بشيء
غير معين ككتاب بدنه غير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل .
٧ - ويأخذ الموصي له ما استخلف ، وليس من التعيين إذا يكون
له ثوب واحد .

٨ - وكذا لو أوصى بثلاث ماله ثم باع المال واستخلف غيره
فلا تبطل ، لأن العبرة بما يملك يرم المرد سواء زاد أو نقص .
٩ - وتخصيصه الدار الموصى به ورثته الثواب الذي أوصى به
فلا تبطل ويأخذ بزيادته ، ولا شيء عليه في مقابلة الزيادة .

مسائل في أوصية المسألة

١ - أن أوصى لشخص واحد بوصية بعد وصية أخرى من نوع
واحد وهما متساويان ، كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ، ثم قال
أوصيت له بثوب ، فالوصيتان للموصي له ، إلا من نوع واحد واحدهما
أوصيت له بعشرة دنانير ، أو نوعين كقوله أوصيت له بدينار ، ثم قال
أكثر ، كعشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالأكثر يأخذه وإن

تقام في الإيساء ، ولا يكون الثاني ناسخا ، ولا يأخذ الوصيتين
 إنما بكتاب أو كتابين ، أحدهما أولا ما لم يسترد الكتاب والا بطلت ،
 إنما لو رجع بالقول ، وإن أوصى له بسدد كمائة • ثم بجزء كربع
 أو نكسه فيعتبر الأثر ويأخذ الوصى له •

٢ - وإن أوصى في سمته أو مرنده لوارث كأخ وليس للوصى
 يثبته الوصية ابن ، أو وصى أخير وارث وقت الوصية كأمراة أجنبية فتغير
 الحال الأول ، فإذا حدث له ابن ، أو تزوج المرأة فالمشتر ما إل إليه
 المال في صورتين ، فإذا مات الوصى صمت في الأولى للأخ لحجبه
 بالإبن فصار عند الموت غير وارث ، وبطالت في الثانية لصيرورة المرأة
 وارثة ، ولو لم يعلم الموصى بصيرورة الوارث غير وارث ، كما لو أوصت
 المرأة لزوجها الذي ماتها ثم أبدا فتصح الوصية ولو لم تعلم بطلاقها
 بخلاف لقول ابن القاسم إن ماتت بطلاقها ولم تهره جازت الوصية ، وإن
 لم تعلم فلا شيء له •

٣ - وإذا أوصى للمساكين دخل الفقير في المسكين وعكسه كذلك
 انلوا لأعرف من أنهما إذا اغترقا اجتماعا ، وإذا اجتماعا افتراقا ، فمتى أطلق
 أحدهما شمل الآخر ، فلو كان العرف افتراقها اتبع •

٤ - ويدخل في الأقارب كقوله أوصيت لأقاربي أو أقارب فلان ،
 وفي الأهل كقوله أوصيت لأهلي أو أهل فلان ، وفي الأرحام كقوله
 أوصيت لأرحامي أو أرحام فلان أقاربه لأمه كأيها وعمها لأبيها أو لأُمها
 وأخيها وابن عمتها ، وهذا إذا لم يكن للوصى أقارب لأب غير ورثته •
 فإن كان فلا يدخل أقارب أمه ، ويختص بها أقارب أبيه ، لشبه الوصية
 بالارث من حيث تقدم النسبة على ذوى الأرحام •

٥ - وإذا قال أوصيت لأقارب فلان شمل الوارث منهم لفلان
 وغيره ، أما لو قال أوصيت لأقاربي أو أهلي أو لذوي رحمي فلا يشمل
 وارثه لأنه لا وصية لوارث •

٦ - وحيث دخل أقارب فلان أو أقاربه هو يخص المحتاج

ولو أبعد بشيء زائد على غيره ، إلا لبيان من الموصى حال وصيته ،
كقوله : أعطوا الأقرب فالأقرب ، أو فلانا ثم فلانا ، فيقدم الأقرب بالابتداء
والزيادة ولو غير محتاج ، لا بالجميع •

٧ - للسفل الحمل في التجارية ، كان أوصى بجارته الحامل من
غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص ، لأنه كجزء منها ،
ما لم تضعه في حياة السيد أو يستثنه ، كقوله أوصيت بها دون حملها
فلا يدخل •

٨ - إذا أوصى بثلاث أو بعاد لجماعة غير محضورين كالفقراء
أو الغزاة أو بنى تميم فلا يلزم تعميم الموصى لهم بالأعطاء ، بخلاف
خدمة مسجد محضورين معينين ، أو أهل رواق لحصرهم فيلزم تعميمهم ،
واجتهد متولى تفرقة الوصية في القسمين فيزيد لأحوج •

٩ - وإن أوصى شخص لرقيقه ذكرًا أو أنثى بثلث ماله أو بجزء
كربع عتق الرقيق الموصى له بما ذكر ان حمله الثلث الذي من جملة
الرقيق ، فإذا ترك السيد مائتين والعبد يساوى مائة عتق ، ويختص
بماله دون الورثة ، فلو ترك السيد ثلثمائة وللرقيق يساوى مائة
عتق لعمل الثلث له وأخذ باقيه ، فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلاثًا ، وإن لم
يحمله الثلث يقوم على الرقيق بقية نفسه في ماله ، فإن حمله عتق
كله ، كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمت مائة فيعتق منه ثلثه
إذ لا مال للسيد إلا الرقيق وهو بمائة ، ثم ينظر لما بيده وهو
المائتان فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلاثين يأخذها منه
الوارث من المائتين ماله وما بقى من المائتين للعبد ، وكذا ولو ترك
السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة أو خمسون ،
فعتق منه ابتداء نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان إذ هما
مال السيد ، ثم يعتق منه ثلثه الباقي من ماله الذي بيده وهو
المائة أو الخمسون في نظير ثلاثة وثلاثين وثلاث يأخذها منه الوارث ،
• ما بقى للرقيق فليس معنى قوم في ماله جعل ماله في جملة مال السيد
حتى يعتق العبد ولا شيء له من ماله كما في الشراح هذا هو

التحرير ، وان لم يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير المبد ،
ولا مال للمبد عتق ثلثه .

١٠ - واذا أوصى شخص لوارث ، أو بزائد عن الثلث في صحة
أو مرضه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد ، فإن أجاز لزمته
الاجازة بشروط خمسة : كون الاجازة بمرض الموصى المخوف ، سواء
كانت الوصية فيه أو في الصحة ، وألا يصح الموصى بعد ذلك ،
وألا يكون ممنوعاً لكونه في نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف
من سطوته ، وألا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة ، وأن
يكون رشيداً - فإن صح الموصى من مرضه المخوف ثم مرض
فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه سابقاً بل له الرد ، وكذا
لا تلزمه الاجازة إن كان مثله يجهل أن له رد الزائد أو رد ما أوصى به
لبعض الورثة إن حلف بالله الذي لا اله غيره أنى لا أعلم حين الاجازة
أن لى الرد ، أى اعتقد من أجاز أن للموصى التصرف لمن شاء وبما شاء ،
فإن تكل لزم ما أجاز ، كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط
المذكورة فلا يقبل منه يبلن .

١١ - وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه ، بأن قال أوصيت لزيد
بنصيب ابني أو بمثله ، بأن قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني ، فإن لم
يكن له ابن واحد أخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى إن أجاز
بالابن الوصية ، وألا فـللموصى له ثلث التركة فقط ، فإن قال ذلك ومعه
ابن آخر أخذ نصف التركة إن أجاز ، وألا أخذ الثلث ولا كلام لهم ،
فإن زاحوا قله قدر نصيب واحد منهم ولا كلام لهم ، فإن كان مع
الابن ذو فرض فـللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض إن أجاز
الى آخر ما علمته .

فإن قال في وصيته : اجعلوا فلانا منزلة ابني ، أو الحقوه به
أو تولوه منزله ، أو اجعلوه وارثاً معه ، أو من عداد وللى فإن
الموصى له يقدر زائداً على ذريته ، فتكون التركة نصفين إن كان له
ابن واحد وأجاز ، وألا فـلثلث للموصى له ، فإنه كان للموصى ابنان

فللموصى له الثالث اجازاً أم لا ؟ واولى كانوا ثلاثة فهو كراخ وهتكذا ،
فلو كان مع الذكرين ، فلو كانت الوصية لأثنى لكان
لها مثل أثنى من يشاء .

فإن قال الموصي : أوصيت لفلان بنصف نصيب ولدى واجاز
الولد ، فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين ، فإن كان الولد ابناً وابنتين
أو كان ابنين واجازاً ، فهل يكون له نصف التركة أو يسعياً ؟ قولان :
قال ابن القسار : سئل : أوصى بثلثي ميراثي لزوجتي وبثلثي ميراثي لولدي
والشافعي وهو أقدم من غيره : سئل : أوصى بثلثي ميراثي لزوجتي وبثلثي ميراثي
لولدي ، فهل يعطى الولد ما سألناه أم لا ؟ قال ابن القسار : نعم ، فإنه
جميع التركة إن اجاز على ما سألناه ، أما مع ابن واحد فللموصى له
جميع التركة إن اجاز على ما سألناه ، وإن سألنا لولدين أو لثلاثة مثله .
١٢ - وإن أوصى الشافعي بنصف نصيب أحد الورثة فيحاسبهم
الموصى له بجزء من عتق رقيقهم ، إن يتقسم المال على الورثة وعلى
الموصى له الذكر كالأثني ، ثم يسد أخذه ما نابه يتقسم الباقي على
الورثة على الفريضة الشرعية الذكر ، ثم سدا الأثني .

١٣ - وإن أوصى لشخص بجزء من ماله أوصيت لزيد بجزء من
مالي ، أو قال : أوصيت له بسهم من مالي فيقسم بحاسب به ويأخذه
من فريضته إن لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالي
ومأت عن زوج وأم فيأخذ واحد من ستة ثم يتقسم الباقي على الورثة
أو كانت عائلة فيأخذ مسوماً من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة
والعشرون ، لأن السول من جملة التأجيل ، فالوصية تقدم على الارث ثم
يقسم الباقي على الورثة ، فالضرر يدخل على الجميع ، فإن لم تكن له
فريضة ، بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم ،
أو من ثمانية وهو قول أشعيب .

ما يدخل فيه الوصية من المال وما لا يدخل فيه : الوصية الصادرة
في الصحة أو المرض ، ومما ير بمرض مات منه كلاهما يدخل في ثلث
ما علمه الموصى والسيد من المال ، ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير ،

أما مدير الصحة فيكون حتى في المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات ، لأن قصد السيد عتقه من ماله الذي يسوت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد إلا عتقه مما علم فان مسح من مرضه صحة يينة ، ثم مات كان كمدبر الصحة يدخل في المعلوم والمجهول ، وانما لم تدخل الوصية العسة نبي المبتدئ ، بخلاف مدير الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه .

ولا تدخل الوصية فيما أقر به في نسخة أو مرسى بطل لكونه لصديق ملاطف أو لزج بمرس ، أو أثر سفينة بدين في مريضه أو مرضه ، أو أوصى به لوارث . ولم يتزده بغيره الزرقة ، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ورام ينام ، أو في السر أو العلن ، أو في يد غيره ، فإن علم قبل موته بذلك بغيره ، أو الإقرار من القولين دخول الوصية في الشيء الذي تشهر به الناس بغيره من مال الموصي فظهرت سلامته كآبق وصية وماه به أو فرائض يرسلها ويشتهر تلقها قبل الوصية ، ثم تظهر السلامة .

ما يطلب في الوصية . يندب كتابتها ، ويدونها بالتسمية وحملها لله والثناء عليه والشهادتين ، بكتابة ذلك ، أو نطق به ان لم يكتب . ويجب على الموصي أن يسمي إلى وصيته ليثبت صحتها وقبولها ، وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما اطلعت عليه وصيته وإن لم يقرأها عليهم ولم يفتح الكتاب الذي فيه الوصية .

وتنفذ الوصية حيث أتممت ببوله لهم : اشهدوا بما في هذه ولم يوجد فيها محو ، ولو كان الكتاب الذي في فيه عند الموصي لم يخرج حتى مات . ولو ثبت عند الحاكم بالبينه الشرعية أن عقدها خط الموصي (١) ، أو قرأها على الشهود ولم يشهد في صورتين بأن لم يقل : اشهدوا على وصيتي ، أو لم يقل نقضوها لم تنفذ بعد موته ، لاحتمال رجوعه فيها ، ولز وجب فيها بخطه أنفذها فلا يفيد ، فان قال : اشهدوا ، أو قال نقضوها فنقضت .

(١) أي ثبت ما استعملت عليه الأورقة بخطه .

وانذ قال الموصى كتبت الوصية ووضعتها عند فلان الخ فان فلانا يصدق في أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ، ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصية (١) . وان كان بغير خطة ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان (٢) أو صديقه من يتهم فيه لا يصدق ، أما بقليل من الثلث فيصدق ، أو قال الموصى : أوصيت فلانا بتفرقة ثلثي فصدقه ، فقال فلان ، هذه وصيته التي عندي الى آخر ما علمت أو قال هو أمرني أنذ أفرقه على فلان وفلان ، أو على جماعة كذا ، صدق في قوله ان لم يقل أنه أمرني أن أدفع الثلث أو أكثر (٣) لابني ، أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملاحظ .

النوع الثاني : الوصية النظرية

تعريفها : هي القيام بشئون الأطفال والمجور عليهم ورعاية مصالحهم .

حكمها : الوجوب لقوله تعالى : « ولا تؤولوا أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا » .

أركانها أربعة - الأول الوصى وشروطه أربعة :

- ١ - الإسلام فلا وصية لكافر .
- ٢ - وأن يكون مقاما من طرف الأب أو وصيه أو الحاكم .
- ٣ - والرشد ، فلا وصية لصبى أو مجنون أو سيفه .
- ٤ - والملاحة ابتداء ودواما ، وهي حسن التصرف فيما ولى فيه ،

(١) (ابن من عنده الوصية) صفة فلان وظاهره ولو كان الذي لابنه أكثر الوصية أو كلها .

(٢) الأوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان أكثر الثلث أو أقله ، كما هو صريح عبارة غيره .

(٣) لا مفهوم له بل الخلل على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

فلا وصية لغير مأمون في دينه أو أماته ، ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى ويجب عزل من فقد شرطا منها بعد استكمالها ، كمن طرأ عليه الفسق فانه يزل فان تصرف فتصرفه مردود ، ويصح أن يكون الوصى على الأولاد امرأة أجنبية أو زوجة الموصى ، أو ام ولد أو مدبرة وأصى سواء كان العصى أصليا أو طارئا ، وعيدا بإذن سيده ، وليس لسيده رجوع بعد الرضا ودخل في العبد مدبره ، والمكاتب والمبعض والمتق لأجل .

الثانى الموصى : وهو من له ولاية على الأطفال والمحجور عليهم شرعا كالأب والوصى وشروطه ثلاثة : الحرية والتمييز والرشد ، فالأب السفية وليه يقوم مقامه .

الثالث الموصى فيه : وهو القيام بشئون الصغار والمحجور عليهم ورعاية مصالحهم ، وانكاح من يجوز له انكاحه من الأولاد والرقيق .

الرابع الصيغة : كأوصيت اليك أو ما يقوم مقامها في الدلالة على تفويض الأمر اليه بعد موته ولو بالإشارة .

من يوصى على المحجور عليه انما يوصى على المحجور عليه لصغر أو سفه أو رشيد ، (فالأب المحجور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبي وشيئا ثم حصل له السفه ، وانما النظر للحاكم) أو وصيه وليس لمقدم القاضى ، ولا لغيره من الأقارب ايضاء عند موته ، الا الأم فلها الايضاء على أولادها بشروط ثلاثة : أن فل المال الموصى عليه قلة نسبية كستين دينارا ، وورث المال عنها ، بأن كان المال لها وما ماتت عنه ، أما لو كان المال للولد من غيرها كأبيه أو من هبة فليس لها الايضاء ، بل ترفع الأمر للحاكم ، ولاولى للموصى عليه من أب أو أوصى من الأب أو مقدم قاض ، فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد منهم والأم ترفع الأمر للحاكم ان كان عدلا ، والا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم وعنه اذا مات ولم يوصى فتصرف

بشؤون الصغار ، لأن يده سينفذ ليدور مصاعده ، والوصية لا يجوز له التصرف بغير المصلحة ، ولا يجوز له أن يبيع التركة أو شيئا منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بحضور الخبير ، لأنه ليس له التصرف في حصته بغير إذنه ، فإن غاب الخبير انتخب من البيع قاضي الحاكم ، ولا يقسم الوصي على غائب من التركة إلا إذا كان قسم بدون حاكم ففضب ، والمستوفى من التركة لا يملك أن يبيعها من دون قاضي السماوى .

١٢٩. في ذى الحجة سنة ١٢٩٢

١ - ابن قال الميراث في المصاحفة ، إذا كان علي أن يترك ورثه فقط ولم يزد على ذلك فلم يصبه من الميراث شيء ، كل شيء ، فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء ، فيزوج مائة المسكين في وطنه (١) ، والأكابر بأذنهم ، إلا أن يترك بالمال ما يشاء ، ما تقدم من الإيجاب وعساه ، فإذا زاد الميراث من المصاحفة ما تقدم من الإيجاب عليه ، فله الميراث في كل شيء ، إلا أن يترك من الميراث ما يشاء .

٢ - وابن قال الميراث في المصاحفة ، إذا كان علي أن يترك ورثه فقط ولم يزد على ذلك فلم يصبه من الميراث شيء ، كل شيء ، فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء ، فيزوج مائة المسكين في وطنه (١) ، والأكابر بأذنهم ، إلا أن يترك بالمال ما يشاء ، ما تقدم من الإيجاب وعساه ، فإذا زاد الميراث من المصاحفة ما تقدم من الإيجاب عليه ، فله الميراث في كل شيء ، إلا أن يترك من الميراث ما يشاء .

٣ - وابن قال زيد وصي ، متى يقدم فلان ، فاحمد ، فإن زيدا يكون وصيه في كل شيء ، متى يقدم احمد فينزل زيد ، يستوفى احمد ، فإن مات احمد في السفر استوفى زيد وصيا .

٤ - وابن قال الميراث في المصاحفة ، إذا كان علي أن يترك ورثه فقط ولم يزد على ذلك فلم يصبه من الميراث شيء ، كل شيء ، فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء ، فيزوج مائة المسكين في وطنه (١) ، والأكابر بأذنهم ، إلا أن يترك بالمال ما يشاء ، ما تقدم من الإيجاب وعساه ، فإذا زاد الميراث من المصاحفة ما تقدم من الإيجاب عليه ، فله الميراث في كل شيء ، إلا أن يترك من الميراث ما يشاء .

٥ - وابن أوصى لاثني بلفظ واحد فجعلتهما وصيين ، أو بلفظين في زمن أو زمنين من غير تقييد بالاجتماع أو اشتراك ، علي أنه قد

١٢٩. في ذى الحجة سنة ١٢٩٢

التعاون ، وليس ايصاله للثاني عزل للاول ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو فكاح أو غير ذلك الا بتوكيل .

أما لو قيد الموصى باجتماع أو افتراق عمل به ، فإن مات أحد الوصيين أو اختلفا في أمر كبير أو شراء أو تزويج فالحاكم ينظر فيما فيه للأصلح من ابقاء الحي وصيا أو جعل غيره معه أو يرد فعل أحدهما في الاختلاف أو يمضه وليس لأحدهما ايصاء لغيره في حياته بلا إذن من صاحبه ، أما باذله فيجوز .

ولا يجوز لهما قسم المال الذي أوصاهما عليه ، فإن قسما بينهما وصار كل واحد يتصرف في حصته ضمنا ما تلف منه ولو بسموى للتفريط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه .
٦ - اذا تنازع الوصى (أو وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافل) مع المحجور عليه في أصل النفقة أو في قدرها أو فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة : كون المحجور في حضاقته ، وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف فإن كان في حضاقته غيره فإن لم يشبه أو لم يحلف فلا يقبل قوله الا بيينة .

٧ - واذا تنازعا في تاريخ الموت فقال الوصى مات منذ مستتين مثلا ، وقال المحجور بل منذ سنة فالقول للمحجور عليه الا اذا جاء الوصى بيينة فيكون القول قوله .

٨ - لا يقبل قول الوصى في دفع مال المحجور عليه له بعد الرشد الا بيينة ولو طال الزمن على الظاهر لقوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا » .

٩ - اذا أوصى الميت بعدة وصايا في مرتبة واحدة وضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة تحاص أهل الوصايا التي لا تبدل فيها كما يتحاص في العول في الفرائض ، مثل أن يوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه ، فالتأخذ مقام النصف ومقام الربع وتظهر بينهما فتجعلهما متداخرين ، فتكتفى بالكثير وهو الربع ، فتأخذ نصفه وربعه فتجعلهما

ف تكون ثلاثة فتعلم أن الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع
سهم • وللآخر سهمان •

قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م

المعسول به في الديار المصرية

مادة (٧٦) : اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته
أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته
لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصيه بقدر هذا
النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون
الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ،
وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله •

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات والأولاد
للبنات من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يجب كل أصل فرع
دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة
الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يلقى بهم إلى الميت ماتوا
بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات •

مادة (٧٧) : اذا أوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية بأكثر من نصيبه
كانت الزيادة وصية اختيارية ، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له
ما يكمله • وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض
للآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه - ويؤخذ نصيب من لم يوص
له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإذ ضاق
عن ذلك فنبه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية •

مادة (٧٨) : الوصية الواجبة مقلقة على غيرها من الوصايا - فإذا
لم يوص الميت لمن وجبت لهم أوصى لغيرهم استحق كل من وجبت
له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى والا فنبه وما
أوصى به لغيرهم •

مادة (٧٩) : فى جميع الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين
يقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمعاصرة مع مراعاة
أحكام الوصية الاختيارية .

الأسئلة

عرف الوصية وبين أنواعها ، وتعريف كل نوع وأركانها ، وشروط
كل ركن ، وحكم الوصية لمعين ، ومتى يملك الموصى به ، وما تبطل به
الوصية ، وما لا تبطل به ، وما يكون به الرجوع فيها ، والمسائل الثلاث
عشرة وأجوبتها ، والمال الذى تدخل فيه الوصية والذى لا تدخل
فيه ، وما يطلب فى الوصية ، ومن يوصى على المحجور ، وما يتصرف
فيه الوصى ، وما لا يجوز له والمسائل التسع وأجوابها ، والوصية
الواجبة وموادها .

الباب السادس في الرق وما يتعلق به وفيه ثمانية مباحث

المبحث الأول : الرق قبل الاسلام .

ما هو الرقيق : هو الآدمي المملوك لغيره ، ويطلق على المنسرد والجمع ، واسترق مملوكه وأرقه ضد اعتقه .

الرق قبل الاسلام : عرف الرق من قديم ، لأنه نتيجة الحروب والسيطرة على الغير ، وذلك معروف من مبدأ الخليفة ولم يقف في طريقه قبل الاسلام حضارة أو تقدم . بل كان استرقاق الانسان للانسان شائعا في الحضارات القديمة في الشرق والغرب على السواء ، وموجودا على أوسع مداه في ظل الديانتين : اليهودية والمسيحية ، وذكرته التوراه في مواضع (١) .

وكان موجودا عند الفراعنة ، ومن دعائم مجتمهم ، كما كان عند الفرس والهنود والصينيين ، وعند اليونان والرومان . وكان العرف الجارى عند الاغريق والرومان أنه المدين اذا لم يوف دينه أصبح مملوكا للدائنين (٢) .

وكان الاسترقاق عند اليهود على نوعين : استرقاق العبراني للعراقي ، واسترقاقه لغير العبراني . أما استرقاقه للعبراني فلاحد أسباب ثلاثة :

(١) انظر سفر العدد ٢٠:٣١ - ٧ وسفر التثنية ١٠:٢١ - ٧:٢٤، ١٤.

(٢) انظر الربا في نظر القانون الاسلامي للدكتور عبد الله دياز ص ٤

١ - الفقر حيث كان المدين المعسر يؤخذ بالدين الذي عليه حتى يوفى دينه أو يخدم الدائن ست سنين ثم يحرر .

٢ - السرقة ، فكان السارق يعاقب بالإسْر لمدة سنة ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك فى قصة يوسف عليه السلام لما فقد صواع الملك وسأل اخوته عن جزاء السارق فى شريعتهم ، فقالوا : (جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه) .

٣ - بيع الوالدین لبنانهم من سرارهم .
أما استرقاق غير العبراني ، فهو بطريق التسليط والغلبة والإسْر ، لأنهم يعتقدون أن جنسهم أعلى من جنس غيرهم ولتتسبون لهذا الاسترقاق سندا من توراتهم (١) .

وجاء الدين المسيحي فأقر الرق الذى أقره اليهود من قبل على ما جاء فى رسائل الحوارين : بولس وپطرس وغيرها من النصوص الدينية (٢) ، وقد بقى على شريعته عند النصارى عمومًا الى أن قررت الثورة الفرنسية إلغاء سنة ١٧٨٩ م ، ومع ذلك فإن عملة البلاد الأوربية والأمريكية ظلت تأسسه الى نهاية القرن التاسع عشر بعد إلغاء الثورة الفرنسية له بما يزيد على قرن كامل (٣) .

وسائل الفرق قبل الاسلام (٤) : كانت وسائل متعددة ، وطرق الحصول عليه كثيرة أهمها :

١ - الحرب بجميع أنواعها ، فكان الأسير فى الحروب الخارجية والدخلية ليس له مصير سوى القتل أو الاسترقاق .

(١) نص التوراة سفر التكوين ٩ : ٢٥ ، ٢٦ (ملعون كنعان عبد العبيد يكون لآخوته ، قال مبارك الرب الله سام وليكن كنعان عبدا لهم)
وفى الاصحاح نفسه : ٢٧ (ليفتح الله ليافت فيسكن مساكن سام ، وليكن كنعان عبدا لهم) .

(٢) انظر رسالة بولس الى أهل أفسس ٦ (٥ - ٨) .

(٣) معجم لاروس . المؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٥٩

(٤) انظر فى هذه رسالة الحرية فى الاسلام للدكتور على ولى ص ٢٥ ، ٢٦ والمؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٦٢

٢ - ائتماء الفرد الى شعب معين أو طليقة معينة : فمجرد هذا الائتماء يجعله رقيقا ، بالفعل ، أو مهيتا بطبيعته لأن يكون رقيقا في نظر شعوب كثيرة من بينها العبريون والهنود واليونان والرومان .

٣ - القرصنة والخطف والسبي ، فكانت ضحايا هذه الاعتداءات يعلمون معاملة أسرى الحرب ، وكانت هذه وسيلة مشروعة في نظرهم ، حتى كانت بعض الحكومات تزاولها بنفسها وتستخدم أسطولها في ذلك .
٤ - ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة كالقتل والسرقة والزنا ، فكان يحكم في كثير من الشرائع السابقة للإسلام كاليهودية على مرتكب جريمة منها بالرق لمصلحة الدولة أو المجدى عليه أو أسرته ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك في قصة يوسف عليه السلام كما سبق .

٥ - عجز المدين عن دفع دينه في الميعاد المحدد نسده ، فكان يحكم عليه بالرق لمصلحة دائئه ، وقد ذهب الى ذلك معظم الشرائع السابقة للإسلام وخاصة شرائع العبريين واليونان والرومان .

٦ - سلب الوالد على أولاده فكان يباح له أن يبيع أولاده ذكورهم وإناثهم في بعض الشعوب ، وإناثهم فقط في شعوب أخرى ، وخاصة في حالة عوزه وعسره .

٧ - سلطة الشخص على نفسه فكان يباح للموز أن يتنازل عن حريته ويبيع نفسه لقاء ثمن معين يفرج به أزمته .

٨ - تناسل الرقيق : فكان ولد الأمة يولد رقيقا مطوكا لسيدها ولو كان أبواه حرا ، ولو كان أبوه السيد نفسه .

٩ - القهر والاعطية للشعوب الضعيفة والامتلاك للأرض ومن يزرعها وهو ما يسمى في العصر الحديث بالاستعمار .

١٠ - البيع والشراء : وقد أشار القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام ، فقال تعالى : (وشروه بشئ بخس دراهم معدودة) .

كانت هذه الروافد والأنهار تتدفق ليل نهار وتصب باستمرار في محيط الرق بالآلاف المؤلفات ، حتى ان عدد الرقيق كان يزيد في كثير من الأمم على عدد أحرارها زيادة كبيرة . ففى أثينا مثلا بلغ عدد الرقيق فيها زهاء مائة ألف ، في حين كان عدد الأحرار من الرجال لا يتجاوز عشرين ألفا . وكان من الأمور العادية (حسب ما يذكره أفلاطون) أن يملك الغنى الأثينى خمسين رقيقا أو أكثر .

المبحث الثانى موقف الإسلام من الرق

الإسلام هو الدين العالمى الخالد الذى جاء لسعادة البشرية وهدايتها الى ما هو خير لها فى أولها وأخرها ، ولا يمكن لأى تشريع أو قانون أن يأتمى بمثل ما جاء به كتاب الإسلام (القرآن الكريم) لأنه تنزيل من عليم حكيم . لا تخفى عليه خافية ، ولا يعطل تشريعه بما لا يتفق مع مصلحة الإنسانية جمعاء ، يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر ، وقد جاء القرآن ليخرج الناس من ظلمات الشرك والبنى والفساد فى الأرض ، والذل والاستعباد للغير ، الى نور الحق والعدل ، والصلاح والعزة والكرامة .

وليقرر فى المجتمع البشرى قانون المساواة فى الحقوق والواجبات ، ويقضى على الفوارق الجنسية واللونية بين شعوب البشرية جمعاء ، جاء يقول : (وان هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون) (١) ويقول : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير) (٢) ، ويؤكد ذلك الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فيقول : (ان الله لا ينظر الى أجسادكم ، ولا الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم ، وأشار بأصابعه الى صدره) رواه مسلم عن أبي هريرة (٣) .

(١) المؤمنون : ٥٢

(٢) الحجرات : ١٣

(٣) فى ج ١٦ ص ١٢١

جاء الاسلام وكتابه بذلك ، فوجد في المجتمع البشرى أمراضا عديدة ، وعقبات كشودة ، تعوقه عن التقدم الحضارى ، فعالج الأمراض بيلسمه الشافى وزال العقبات بتياره الجارف ، وصدق الله (وتزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين الا خسارا)^(١) .

وكان من معوقات سعادة المجتمع الانسانى ورقية مشكلة الرق - التى امتدت جنورها فى أعماق التاريخ ، وبلغت ذروتها عند بزوغ فجر الاسلام - فعالجها ولكن لا عن طريق الطفرة كما فعل فى مسائل أخرى ، حتى لا ينتج عن ذلك رد فعل يزلزل أركان المجتمع ويصدع بنيانه ، بل سلك فى علاجها طريق التدرج - كما هو شأنه فيما يواجه من مشاكل عتيقة الجنور كالربا والضمور - اذا كان ابطال الرق دفعة واحدة ، وهو بهذه الكثرة المكاثرة متمذرا فى نظام الاجتماع البشرى من الناحيتين : مصالح السادة ومصالح الأرقاء ، فالولايات المتحدة الأمريكية لما حررت رقيقها كان بعضهم يضرب فى الأرض يلتبس ومسيلة للرزق فلا يجد ما يحسنه أو يقدر عليه ، فيعود الى ساداته يرجو قبوله فى خدمتهم كما كان ، ومثل ذلك جرى فى السودان المصرى ، فقد جرب الحكام من الانجليز أن يجدوا لهم رزقا بعمل يعملونه مستغلين فيه ومكتفين به فلم يمكن ، فاضطروا الى الاذن لهم فى الرجوع الى خدمة الرق السابقة بشرط ألا يسمح للمظلومين بيعهم والاتجار بهم .

فهذا برهان حسى شاهد على أن ابطال الرق - الذى كان عاما فى البشر ووصل الى هذه الكثرة - بتشريع دينى يتعبد الله تعالى به البشر من أول يوم لم يكن من الحكمة ولا من مصلحة البشر المسكن تنفيذها^(٢) .

وتشريع الاسلام تشريع عمل لا هوادة فيه ، فما شرعه فى علاج الرق كان أعلى مراتب الحكمة ، جمع بين عموم المصلحة والرحمة ، لقد

(١) الاسراء : ٨٢

(٢) الوحي المحمدى للأستاذ السيد محمد رشيد رضا ص ٢٨٩

علم الرقيق وهذبه وكنله ، ورفع من شأنه فساواه بسيده وكفل له وسائل رزقه ثم أعتقه .

وللوصول الى هذه الغاية سلك الاسلام وسائل ثلاث : الأولى : تقليل وسائل الرق وتضييقها ، والثانية : العناية بالرقيق وتكميله ، والثالثة : فتح أبواب تحريره على مصاريعها ، واليك بيان ذلك تفصيلا :

المبحث الثالث

تقليل وسائل الرق وتضييق روافده

جاء الاسلام وروافد الرق وأنهاره بهذه الكثرة والغزارة ، فأغلقها جميعها ، وسدّها سدا محكما ما عدا اثنين منها ، رق الميراث ، ورق الحرب المشروعة .

فألغى الرق الناشئ عن الاتناء الى شعب معين أو طبقة معينة ، ورقيق الأرض الذي كان ينتقل معها الى من يستولى عليها ، والرق الناشئ عن القرصنة والاختطاف ، والسبي بلا حرب شرعية . والناسي من السرقة وارتيكاب بعض الجرائم ، والرق الجماعي الناشئ عن سيطرة واستيلاء الشعوب القوية على الشعوب المستضعفة واستعبادها ، بل أوجب القتال في سبيل تحريرها ، وتخليصها من رقها فقال تعالى : (وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها ، واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا) (١) .

وألغى الرق الناشئ عن تجريد الإنسان من حريته بسبب استغراق ذمته بدين ونحو ذلك : والمرق الناشئ عن بيع الأولاد وما في معناه ، وحرمة تحريما باتا لا هواقة فيه ، وتوعيد فاعله بأشد أنواع العقاب فقال صلى الله عليه وسلم : قال الله : (ثلاثة أنا خصمهم يوم

القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره (رواه البخارى ^(١)) .

وهكذا ألقى الاسلام كل هذه الأنواع من الرق ، ولا يستطيع أحد أن يأتي بنص أو تشريع اسلامي يتيح أى نوع منها ، بل الله تعالى كان يدعو الى تحرير المضغماء من استعباد الأقوياء ، فقال تعالى : « وفريد أن نن على الذين استضعفوا فى الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم الوارثين . ونمكن لهم فى الأرض » ^(٢) .

تقييد الاسلام لما أبقي عليه من الرق ينضب معينة ^(٣) : عمد الاسلام للنوعين اللذين أبقي عليهما من الرق فضيق مجاريهما ، وقيدهما بقيود تكفل فضوب معنيهما بعد أمد قريب ومن أهم القيود التى قيد بها رق الوراثة أنه استثنى منه أولاد الجوارى من موالين وأمهاتهم ، فقرر أن من تأتى به الجارية من سيدها يولد حرا . وتمتق أمه بعد موت سيدها ، أما الولد فلأن الله حرم على الإنسان أن يملك أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم محرم فهو حور » رواه أحمد والأربعة ^(٤) ، وأما الأم فللقوله صلى الله عليه وسلم : « أيضا أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه ^(٥) .

ولأن الغالب فى أولاد الجوارى أن يكونوا من موالين أنفسهم ، لأن الأغنياء ما كانوا يقتنون الجوارى الا لمتعتهم للخاصة ، يتبين لنا أن هذا القيد الذى قيد به الاسلام رق الوراثة وانفرد به من بين جميع الشرائع التى أباحت الرق ، كقيل بالصل على جفاف هذا الرافد ، وفضوب مائة بعد زمن غير بعيد ، وبالفعل لم يحد لهذا النوع لأن وجوده لا بطريق غير مشروع .

(١) فى ج ٣ ص ١٧٠

(٢) القصص : ٦٠٥

(٣) انظر رساله الحربه فى الاسلام ص ٧٧

(٤) بلوغ المرام ص ٢٩٣

(٥) بلوغ المرام ص ٢٩٥

ومن اهم القيود التى قيد بها رقى الحروب :

أنه استثنى منه الذين يؤسرون فى حرب داخلية ، وهى ما تكون بين طائفتين من المسلمين ، فهؤلاء لا يضرب عليهم الرق ، سواء كانوا من الطائفة الباغية أو المعتدى عليها ، لأن الله لم يبيح فى مثل هذه الحروب اتخاذ الأسرى ، فقد قال تعالى : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحدهما على الأخرى فقاتلوا التى تبنى حتى تنفى إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالصل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » (١) .

فقد أمر الله تعالى بقتال الطائفة الباغية حتى ترجع إلى أمر الله ، ولم يأمر فيها بتسليم الوثائق ، ولم يتحدث فيها عن المن أو الفداء ، إذن فلا أسر ، بخلاف قتال المسلمين للكفار ، فقد قال تعالى فيه : « فإذا لقيتم الذين كفروا • ف ضرب الرقاب حتى إذا اثخنتموهم فشدوا الوثائق فاما منا بعد واما فداءه حتى تضع الحرب أوزارها » (٢) .

أى فإذا لقيتم الذين كفروا فى الحرب فاضربوا أعناقهم حتى إذا أضعفتموهم بكثرة القتل فيهم فأحكموا قيد الأسارى ، فاما أن تمنوا عليهم بعد انتهاء المعركة منا باطلاق سراحهم دون عوض ، واما أن تفلسوهم بالمال ، أو بالإسرى من المسلمين ، أو فظير عمل يؤدونه لكم .
فقد قيد الله فى هذه الآية أمره بشد الوثائق فى حرب المسلمين للكفار فقط ، ونحطت فيها عن المن والفداء ، وهما لا يكونان الا بعد الأمر .

ويؤكد كونه الحرب الداخلية لا أسرى فيها ما جاء فى المقيد الفريد من حديث ابن أبى شيبة قال : كان على يخرج مناديا يوم الجمل يقول : « لا يسلبن قتيل ولا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح » (٣) وقال

(١) الحجرات : ٩

(٢) محمد : ٤.

(٣) فى ج ٥ ص ٦٩

أبو الحسن : كان منادى على يخرج كل يوم وينادى « أيها الناس لا تجهزوا على جريح ، ولا تبعن موليا ، ولا تسلبن قتيلًا ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن » (١) .

والاجروب. الخارجية لا تؤدي الى رق من يؤسرون فيها الا اذا كانت طبقا لتعاليم الله تعالى ، بأن كانت لدفع العدوان ، أو لتأمين الدعوة الإسلامية اعلاء لكلمة الله تعالى ، وإبتغاء مرضاته .

ولله سبحانه اقتصر في الآية السابقة على ذكر المن والقتلاء ، وبسكت عن الاسترقاق ليتصرف الامام في الأسرى بحسب المصلحة ، فقد يكون من الخير للسبايا أنفسهم في بعض الأحوال الإبقاء عليهن ، كما اذا استأصلت الحرب جميع الرجال من جماعة محدودة العدد ، فالواجب في مثل هذه الحالة كماله هؤلاء السبايا بالإتفاق عليهن ، ومنه من الهلاك ، أو التضحية بأعراضهن وإن رأى إطلاق سراح الأسرى بلا مقابل أو نظير فدية أو عمل يؤدونه للمسلمين أو في نظير إطلاق أسرى لهم عند العدو فعل ، فالقرآن الكريم لم يرد فيه نص يبيح الرق ، وإقرار الرق ثبت من كثرة أوامره بالعتق وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم في غزواته يدل على أنه كان يؤثر المن والقتلاء على الاسترقاق فأخذ العدو من أسرى بدر ، وما على بعضهم ، وأطلق سراح أسرى بنى المصطلق وكانوا مائة بيت (٢) ، وأسرى الحديبية وكانوا ثمانين رجلا ، وأعتق المكين جميعهم فأعلا لهم : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » . كما أعتق جميع أسرى حنين ، وكان عدده النساء فقط ستة آلاف وثبت أنه أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية وما أهدى اليه منه ، وكان جملة من أعتقهم من العبيد والاماء تسعة وثلاثين . العبيد ثلاثون والاماء تسع (٣) .

(١) المرجع السابق ص ٨٠

(٢) سنن أبي داود ج ٢ ص ١٦١

(٣) البداية لابن كثير ج ٥ ص ٣١١ - ٣٣١ . وكتب السيرة . وطلبات ابن سعد وغيرها .

وعن عمر بن العارث قال : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة إلا بطلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه ، وأترضا جعلها لآلئ السبيل صدقة » (١) ، هذا والخلفاء الراشدون لم يسترقوا بعض الأسرى إلا من باب المعاملة بالمثل . كما قال تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (٢) إذ لا يعقل أن يسترق العدو أسرى من المسلمين ويترك المسلمين أسراء ، خصوصا وأنه لم تكن قوانين عامة تحصى أسرى الحروب من الاسترقاق ، وليس هناك وسيلة للضغط على العدو ترغبه على تحسين معاملة الأسرى الذين يقعون في يده ، وعلى استخلاصهم من رقبه إلا استرقاق أسراء ومعاملتهم بالمثل ، وربما يقع تبادل الأسرى من الطرفين ينجو به أبراهما معا مما هم فيه .

والمعاملة بالمثل إنما هي في الاسترقاق فقط ، أما التنكيل والعذاب وانتهاك الحرمات التي كان للأسراء يلحقها عند غير المسلمين ، فإن الإسلام يبرأ منها بكل البراءة كما أنه لم يكن خلقا للمسلمين قط . ومن ذلك يتضح أن الإسلام قد قيد رق الحرب بقيود تكفل القضاء عليه ، فلم يجعله نتيجة الأسر ، بل تركه لإمام المسلمين يتصرف فيه حسب المصلحة ، ولم يدع إليه ، بل دعا إلى التمسك وفضله عليه ، كما سيأتي في البحث الخامس .

وهكذا حصر الإسلام الرق في الحرب المشروعة ضد المعتدين من الكافرين ، وألغى صور الاسترقاق الأخرى واعتبرها محرمة لا تحل بحال والقرآن الذي مجّد الإنسان وكرمه ، وسما به إلى مكاته عالية لا يمكن أن يسمح باستعباده بغير الطرق الذي شرعه ، وما أروع كلمة عمر لمعرو بن العاص واليه على مصر : « يا عمرو منذ كم تعبدتم الناس ، وقد ولدتمهم أمهاتهم أحرارا » (٣) .

(١) البداية ج ٥ ص ٢٨٢

(٢) البقرة : ١٩٤

(٣) سيرة عمر للشيخ الطنطاوى من ٢٤٠

المبحث الرابع

عناية الإسلام بالرقيق وتكميله

في مرحلة انتظار الرقيق للعتق ، وهو في طريق خلوصه من الرق ، اهتم به الإسلام اهتماما كبيرا ، فأدخله دار الإسلام التي أعد لها لتكميل الأكام ، ووضع له القوانين ومواد التشريع ما يرضى حقوقه ، ويحفظ عليه كرامته وإنسانيته ، وما يفيض عليه عطفًا وحنانًا وبرًا واحسانًا فقال تعالى : « وبالوالدين احسانا وبني القربى واليتامى والمساكين والجبار ذو القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم » (١) ، وأذن آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الوصية بهم ، فقد روى أبو داود عن علي بن أبي طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلاة : الصلاة » اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم » (٢) .

وقد كان المعروف قبل الإسلام أن الرق مناف لجميع الحقوق المدنية فكانوا كالتقيضين لا يجتمعان ، فلم يكن الرقيق أهلاً لأجراء إلى عقد ، ولا لتحمل أى التزام ولا لتملك أى شيء ، وكل ما يقع في يده عن طريق ميراث أو هبة أو صلقة أو غير ذلك كلن ينتقل بطريق بمقد كما يتزوج الأحرار ، وقد صور الله حالته هذه فقال تعالى : « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء » (٣) .

الإسلام اول تشريع يمنع الرقيق الحقوق المدنية
كانت حال الرقيق قبل الإسلام كما سبق ، فلما جاء للإسلام اعترف

(١) النساء : ٣٦

(٢) تيسير الوصول ج ٢ ص ٣٩٩

(٣) النحل : ٧٥

بأنساية للرقيق ومنحه كثيرا من الحقوق المدنية التي ينعم بها الأحرار ،
فمن ذلك :

١ - أنه أباح له تكوين أسرة تكوينا كاملا ، فيكون للذكر بيت مستقل وأباح له أن يتزوج من أمة مثله ، ومن حرة كريمة ، كما أباح ذلك للأمة بنفس العقود والشروط التي يتزوج بها الأحرار ، فيما عدا إشراف السيد على عقد الزواج لما ملكت يمينه ، قال تعالى : «وَأَنْتُمْ كَحُوا الْإِيمَانِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ. وَأَمَّا أَنْ يَكُونُوا قُرَّاءَ يَنْهَمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ» (١) . الإيماني : جمع إيم وهو من لا زوج له ذكرا أو أنثى ، سبق له زواج أم لا . والمعنى : أيتها الأولياء والسادة والمشرفين على شئون الأمة زوجوا من لا زوج له من الأحرار والعرائر وكذا الصالحين من عبيدكم وأمائكم والمراد بالصالحين : القائمين بحقوق الشرع الواجبة عليهم من امتثال الأوامر واجتناب النواهي .

وأما خص الصالحين من العبيد دون الأحرار ، لأن الصالح من العبيد هو الذي يستحق أن يطلب من سيده الزواج وإن يجاب إلى طلبه ، ولأن الإيماني من الأحرار فقطاتهم على أنفسهم ، فالتزويج في زواجهم محمول على الإطلاق بدون شرط .

وقال تعالى : «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات» (٢) وأخرج مالك عن سليمان بن يسار : «أن نبيها مكاتبا كان لأمة سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا كان تحته امرأة حرة» الحديث (٣) .
ويعد هذا التغيير الإسلامي تغييرا إلى الصدق في نظام الرق ، ففي جميع الشرائع السابقة للإسلام ما كان يعترف للرقيق بحق الزواج ،

(١) النور : ٣٢

(٢) النساء : ٢٥

(٣) تيسير الوصول ج ٢ ص ٣٧٨

ولا بأن تكون له أسرة بالمعنى القانونى الكامل وكان الاتصال بين ذكورهم وإناثهم لا يعتبر زواجا ، انما كان يتم باختيار مواليتهم ، وفى صورة يقصد منهما مجرد التناسل وتكاثر عدد الرقيق ، كما يحدث بين الأنعام .

وكان يحظر على الحر أن يتزوج من أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج برقيق ، بل ان معظم هذه الشرائع كانت توقع على الحرة التى تتزوج رقيقا عقوبة شديدة وصلت فى القانون الرومانى الى حد الاعداء^(١) .

٢ - وجعل طلاق زوجة العبد من حقه هو لا من حق مولاه ، فمن ابن عباس أنه قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقَالَ : « يا رسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها » فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « أيها الناس مال أحدكم زوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما الطلاق لمن أخذ بالساق »^(٢) رواه ابن ماجه والدارقطنى^(٣) .

٣ - وأباح للعبد أن يناقش فى قضايا الساعة ، وأن يرفع مطالبه ومطالبه الى أولى الأمر كالحر ، كما فى الحديث السابق .

٤ - وجعل الأمان الذى يعطيه عبد مسلم من المقاتلين ملزما للجيش وواجب الاحترام كالأمان الذى يعطيه الحر سواء بسواء ، فقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى وصححه الحاكم^(٤) . وفى عهد عمر أعطى عبد أمانا لأهل حصن كان قد حاصره جيش

(١) الحرية فى الاسلام للدكتور على وافي ص ٤٧

(٢) أى للمتزوج الذى له حق التمتع بزوجه .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠٢

(٤) بلوغ المرام لابن حجر ص ٢٤٥

المسلمين فكتب المسلمون بذلك الى عمر ، فكتب عمر اليهم يقول : ان
عبد المسلمين من المسلمين وذمته ذمة المسلمين^(١) .

• - ونهى عن جرح شعوره رفعا لروحه المنوية فقال صلى الله عليه
وسلم : « لا يقل أحدكم أطعم ربك وضيء ربك أسبق ربك ، وليقل
سبيدي ، مولاي ، والا يقل أحدكم عبدي أمتي ، وليقل فتاتي وفتاتي
وغلامي » رواه الشيخان عن أبي هريرة^(٢) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقول أحدكم عبدي وأمتي
كلكم عبيد الله وكل نسائكم إماء الله ، ولكن ليقل : غلامي وجارتي
وفتاتي » رواه مسلم عن أبي هريرة^(٣) .

٦ - وأوجب تسوية الرقيق بسبيده في المأكل والملبس فقال
صلى الله عليه وسلم : « ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم
فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ،
ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم ما يغلبهم فاعينوهم » رواه
الشيخان^(٤) .

٧ - ودعا الى تربيته وتعليمه كالحرة فقال صلى الله عليه وسلم :
« ثلاثة لهم أجران : رجل من أهل الكتاب آمن بنية وآمن بمحمد
صلى الله عليه وسلم ، والعبد المملوك اذا أدى حق الله وحق مواليه ،
ورجل كانت عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ،
ثم أعتقها فزوجها فله أجران » رواه الشيخان عن أبي موسى^(٥) .

٨ - وجعله فردا من أفراد أسرة البيت الذي كان رقيقا فيه ، يشرف
بشرفهم ويسسو بسموهم ، وينال من العناية والرعاية ما يناله أفراد
الأسرة الواحدة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « اللولاء لحمه كالحمة

(١) الأموال ص ٣٧١

(٢) المؤلف ج ٢ ص ٧٧

(٣) في ج ١٥ ص ٥

(٤) المؤلف ج ٢ ص ١٧٥ ، واللفظ البخاري في ج ٣ ص ٢٩٧

(٥) المؤلف ج ١ ص ٣٠

النسب لا يباع ولا يوهب « رواه الشافعي عن ابن عمر وصححه ابن حبان والحاكم^(١) بحسب أى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب .
قال صلى الله عليه وسلم : « مولى القوم من أنفسهم »^(٢) وقد قصد الاسلام من ذلك الى غرض انساني سام وهدف نبيل ، وهو ان يكسب لعمه الحرية على العبد بعد تحريره من رق العبودية ، فيجعله عضواً في الأسرة التي كانت تسلكه من قبل ، ويسوى بينه وبين أفرادها في المكاة الاجتماعية ، وفي الحقوق والواجبات ، ويجعل له من هذه الأسرة درة تحصى حريته ، وتندبر عنه ما عسى أن يوجه اليه من عدوان .

٩ - وشدد في منع الأذى عنه فقال صلى الله عليه وسلم :
« من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » رواه مسلم عن ابن عمر^(٣)
١٠ - وجعل التعدي عليه كالتعدي على الحر . فقال صلى الله عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه » رواه أحمد والأربعة عن سيرة وحسنه الترمذي^(٤) .

١١ - وحذر من رميه بالفاحشة فقال صلى الله عليه وسلم :
« من قذف مملوكه وهو برىء مما فال جلد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال » رواه الشيخان عن أبي هريرة^(٥) .
١٢ - وحث على تكسب نفسه في لطف ولين فقال صلى الله عليه وسلم : « للعبد المسلم الصالح أجران » متفق عليه^(٦) .
١٣ - وأباح للسيد بأن يأذن لعبده في التجارة وحينئذ يمنح جميع الحقوق المدنية اللازمة لهذا النوع من النشاط .

-
- (١) بلوغ المرام ص ٢٩٤ .
(٢) في بلوغ المرام ص ١٣٠ رواه أحمد والثلثة وابن خزيمة وابن حبان
(٣) في ج ١١ ص ١٢٦
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٤
(٥) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٧٤
(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ١٧٥

١٤ - وأمر الله بمكاتبة المملوك فقال : فكاتبوهم لأن علمتم فيهم خيرا^(١) ففتح بذلك زيادة على حقوقه المدنية التي تقدمت حق البيع والشراء والهبة والرهن والتملك وأجرأ مختلف العقود التي تيسر له الحصول على المال .

١٥ - وفتح الاسلام لهم أبواب الرقي والكمال الى الذروة فقال صلى الله عليه وسلم : « لو كان الايمان منوطا بالثريا لئاله رجال من فارس » أخرجه الترمذي^(٢) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أول عبد سابق الى الجنة عبد اطاع الله وأطاع مواليه » رواه الطبراني في الأوسط^(٣) .
وهكذا رفع الاسلام مستوى الرقيق الى أسنى ما تتصور البشرية، وشبرع لهم من الحقوق والمثل الاجتماعي ما لم يحلم به الافسائية في عهد من عهودها الزاهرة إلا أن يكون العهد الاسلامي .

المبحث الخامس

فتح الاسلام أبواب حرية الرقيق

على مصاريحها وحشيه على عتقه

كانت منافذ العتق قبل الاسلام ضيقة كل الضيق ، فلم تكن له الا سبيل واحدة ، وهي رغبة المولى في تحرير مملوكه ، ويعلن هذه الرغبة كان مقضيا عليه أن يظل هو وذريته راسخين في أغلال المعبودية وقيود الرق على مر العصور وكر الدهور ، على أن معظم الشرائع المسابقة للإسلام كانت تخطى على السيد أن يعتق مملوكه إلا في حالات

(١) النور : ٣٣

(٢) تيسير الوصول ج ٣ ص ٩٤

(٣) كنوز الحقائق للمناوى ص ٢٩

خاصة ، وبشروط قاسية ، وبعد إجراءات قضائية ودينية معقدة كل التعقيد (١) .

فلما جاء الاسلام حطم جميع هذه القيود ، وفتح أبواب حرية الرقيق على مصاريعها ، وأوجد للعتق أسبابا يكتفى بعضها للقضاء على نظام الرق بعد قليل ، وأهم هذه الأسباب هي :

١ - أنة جعل للعتق من أعظم القرب إلى الله تعالى وطريقا إلى واسع رحمته ودخول جنته ، فقال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة » (٢) (٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أعتق أمريء مسلما إستغفر الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من كات له جارية فعالمها فأحسن إليها ، ثم اعتقها وتزوجها كان له أجران » (٥) عالمها : أنفق عليها .
٢ - وجعله كفارة للقتل الخطأ ، فقال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٦) .

٣ - وكفارة للحنث في اليمين بالله فقال تعالى : « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » (٧) .

(١) من رسالة الحرية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد ص ٨ .
مع تصرف قليل .

(٢) أى فلا أنتفع بما هيأناه له ولا تخطى العقبة التى تحول بينه وبين النجاة ، وهى شح نفسه ، وأى شئ أعلمك ما اقتحام العقبة ؟ هى هتك نفس وتحريرها من العبودية .

(٣) البلد : ١١ - ١٢

(٤) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٣١ .

(٥) اللؤلؤ ج ٢ ص ٩٦

(٦) النساء : ٩٤

(٧) المائدة : ٨٩

٤ - وكفارة للظهار فقال تعالى : « والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه قبل أن يتامسا » (١) .

٥ - وكفارة لمن أفطر منعدا في رمضان ، فمن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هلكت يا رسول الله ، قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى في رمضان ، فقال : هل تجد ما تعتق رنبه ؟ قال : لا » . الحديث رواه الجماعة (٢) .

٦ - وفرض للعنق جزءاً من ميزانيه البولة ، فجعله مصرفاً من مصارف الزكاة فقال تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم » (٣) .

٧ - وأوجب على من نذر تحرير رقبه الوفاء بنذره فقال تعالى : « وليوفوا نذورهم » (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطلع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » رواه الجماعة إلا مسنداً (٥) .

٢ - وأوجب على من تلفظ بالعنق ولو هازلاً تنفذ عتق من تلفظ باعتقه فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جبد : الطلاق والعنق والنكاح » رواه ابن عدى (٦) والجبد بالكسر : ضد الهزل .

٩ - وأوجب على من ملك أصله أو فرعه أو أحد أخوته ان يعتقه

(١) المجادلة : ٣

(٢) بلوغ المرام ص ١٣٦ واللفظ لمسلم .

(٣) التوبة : ٦٠

(٤) الحج : ٢٩

(٥) نيل الاوتار ج ٨ ص ٢٠٠

(٦) بلوغ المرام ص ٢٢٦

بجرد الملك فقال صلى الله عليه وسلم : (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) أخرجه أبو داود والترمذي (١) .

١٠ - وأوجب على من أعتق جزءا من رقيق تكسيل عتقه فقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيسة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق ما عتق) متفق عليه (٢) .

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من أعتق نصيبا له في مسلوك كلف أن يتم عتقه بقيصة عدل) رواه أحمد في مسنده (٣) .

١١ - وأوجب على من تعدد التمثيل برقيقه أو تعدد أذاه أن يعتقه ، (من لطم مسلوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه) رواه مسلم (٤) وأحمد وأبو داود .

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (من ضرب غلاما له حدا لم يأنه أو لطمه فكفارته أن يعتقه) رواه مسلم (٥) .

١٢ - وأمر بمكاتبة الرقيق على قدر من المال يعتق بسداده وبمساعده ماليا على السداد فقال تعالى : «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم» (٦) .

وعن عمر بن أنس قال : سأل سيرين ألسا المكاتبه وكان كثير

(١) بسير الوصول ج ٣ ص ١٣ - والأرحام هم الأقارب ، وكل من يجمع بينك وبينه نسب ، والمحرم من ذوى الأرحام من لا يحل تكاحه كلام رابنت والأخت .

(٢) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٢٨

(٣) ج ٦ حديث رقم ٤٤٥١

(٤) فى ج ١١ ص ١٢٦

(٥) ج ١١ ص ١٢٧

(٦) النور : ٣٣

النسأل ، فأبى سيده ، فأطلق سيرين الى عمر رضى الله عنه فلعاه عمر ، فقال له كاتبه ، فأبى ، فضربه بالدرّة وتلا (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه ، أخرجه البخارى (١) .

١٣ - وأوجب عتق الأمة التى حملت من سيدها بولد بعد موت سيدها فقال صلى الله عليه وسلم : (أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته) أخرجه ابن ماجة والحاكم عن ابن عباس (٢) .

وعن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : (أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبره منه) رواه أحمد (٣) . أما ولدها فيعتبر حرا من يوم ولادته ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : (من ملك رحم محرم فهو حر) .

١٤ - وجعل صلى الله عليه وسلم من خرجوا من الأرقاء الى المسلمين قبل مواليهم عتقاء لله ، فعن ابن عباس قال : أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين ، رواه أحمد (٤) .

١٥ - وجعل كسوف الشمس مسبا في العتق ، فمن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما قالت (أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالعتاقة في كسوف الشمس) رواه البخارى (٥) .

١٦ - وأتاح للسيد التسرى بجواريه بلا قيد ، إلا بجمرد تملكهن بوجه شرعى ، ويلون الثميند بملد ولمر زطد على أربع ، رعية في تحريرهن وتحرير أولادهن منه ، حتى ينضب معين الرق من الأرض وينمحي منها ، فقال تعالى : « فافكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتن ألا تعلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » (٦) .

(١) تيسر الوصول ج ٣ ص ١٥

(٢) بلوغ الحرام ص ٢٩٥

(٣) في مسنده ج ٤ حديث رقم ٢٩١٢

(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ٨

(٥) في ج ٣ ص ٢٨٨

(٦) النساء : ٣

١٧ - وجعل التدبير - وهو عتق المملوك بعد وفاة مالكة - من وسائل العتق المرغب فيها ، ودليله أن التدبير خير ، والخير مأمور به قال تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » (١) .

١٨ - وأوجب على المسلمين متضامنين تخطيط من وقع في الأسر من عبودية الرق فقال صلى الله عليه وسلم : (أطمعوا الجائع ، وعودوا المريض ، وفكوا العاني) أي الأسير ، رواه البخاري عن أبي موسى الأشعري (٢) .

١٩ - وأوجب الاسلام عتق الرقيق اذا كان في عتقه دفع ضرر مادي أو معنوي عن المسلمين أو جلب مصلحة لهم أو للإنسانية جمعاء ، لأن تعاليم الاسلام قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد ، حيث كانت وألى وجعلت .

٢٠ - وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، تحرير الأرقاء ديدنه ومنهاجه العلى في جميع غزواته ، كما سبق بيانه في أمرى بدر والمصطلق والحديبية ومنكة وحنين .

وهكذا تتوالى الدوافع والحوافز على تحرير الرقيق وتخطيطه من غير العبودية ، حتى لم يعد له وجود بين الدول الاسلامية ، التي تترك بعبادى الاسلام الحق ، وترعى تعاليمه الرشيدة .

المبحث السادس

وصول الخوالى الى الليرة والكمال فى كل مجال

لم تكن البيوت الاسلامية التى دخلها الرقيق بيوت مذلة واستعباد للرقيق وقضاء على الآدمية فيه ، كما كان الحال عند غير المسلمين فى ذلك الوقت ، وانما كانت بيوتا قائمة على تشريعات قرآنية حكيمة ، وتعليمات ربانية رحيمة ، وأخلاق نبوية كريمة ، ومؤسسة على تقوى من الله

(١) الصحيح : ٧٧

(٢) فى ج ٧ ص ١٢٠

ورضوان ، فاذا دخلها الأرقاء وجلبوها مدارس لهم على أعلى مستوى
فى التهذيب والفضيلة ، والعلوم المفيدة ، والأخلاق النبيلة ، حتى جعلت
بعضهم يفضل الرق فيها على الحرية فى غيرها ، وفتحت لهم أبواب
الحرية والرقى والكمال ، والوصول الى النورة فى كل مجال ، فخرجوا
منها هم وأبناؤهم قادة فى جميع النواحي للعالم الاسلامى كله .

٢٤١ - فزید بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
وابنه أسامة تولى قيادة الجيوش الاسلامية فى الجهة الشمالية ، وحينما
طعن بعض الناس فى ولاية الأخير لخدماته سبنة زكاهما صلى الله عليه
وسلم فقال وهو على المنبر (ان تطعنوا فى امارته يريد أسامة بن زيد -
فقد طعنتم فى اماره ألييه من قبله ، وأيم الله ان كان لخليقا لها ، وأيم
الله ان كان لأحب الناس الى ، وأيم الله ان هذا لها لخليق - يريد
أسامة بن يزيد - وأيم الله ان كان لأحبهم الى من بعده ، فأوصيكم
به فاته من صالحكم) رواه الشيخان (١) .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : (ما بعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم زيد بن حارثة فى سرية الا أمره عليهم ، ولو بقى بعده
لاستخلفه) رواه أحمد (٢) .

٣ - وسلمان الفارسي الذى كان رقيقا فأمره صلى الله عليه
وسلم ، أن يكتب سيده وساعده على الوفاء بكتابته والتخلص من
رقه - كان أحد أركان الحرب فى غزوة الأحزاب ، والمخططين للمعركة ،
وهو صاحب فكرة حفر الخندق ، وشهد له الرسول صلى الله عليه وسلم
بالطهارة والكمال فرفعه الى القمة فقال : (سلمان منا أهل البيت) (٣) .
وقال صلى الله عليه وسلم ، وقد وضع يده على سليمان - (لو كان

(١) القول ج ٣ ص ١٣٧

(٢) البدانة والنهاية لابن كثير ج ٥ ص ٣١٥

(٣) ابن هشام ج ٣ ص ١٣٤

الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء) رواه الشيخان ، واللفظ لمسلم^(١) .

وقال صلى الله عليه وسلم : (لو كان الايمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس) رواه الترمذى^(٢) .

٤ - وبلال الحبشى ، عتيق الصديق رضى الله عنه ، ولاء صلى الله عليه وسلم على المدينة فترة من الزمن^(٣) .

ورفعه عمر رضى الله عنه الى مركز السيادة فقال : (أبو بكر سيدنا ، وأعنتى سيدنا)^(٤) يقصد بلالا .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم ببلال : (سمعت دف نعليك بين يدى فى الجنة) رواه البخارى^(٥) .

٥ - وصهيب الرومى والاه عمر - حينما طعن - امامه المسلمين فى الصلاة مدة المشاورة فى أمر الخلافة مقبلا له على جميع المهاجرين والأنصار .

٦ - وسالم الذى كان رقيقا لأبى حذيفة القرشى فد صار بعد عتقه فردا من أسرة سيده ، واستحق الترشيح للخلافة ، فقال عمر - بعد أن طعن وطلب منه وهو على فراش الموت أن يستخلف - .
(..... ولو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لاستخلفته ، فان سألتى ربي ، قلت : سمعت نبيك يقول : (إن سالما ليحب الله حبا لو لم يخفضه ما عصاه)^(٦) .

وعن ابن عمر رضى الله عنه ، (قال : كان سالم مولى أبى حذيفة

(١) اللؤلؤ ج ٣ ص ١٨٣ ، ومسلم فى ج ١٦ ص ١٠١

(٢) سير الوصول ج ٣ ص ٦٤

(٣) المرق فى نثار الاسلام للأساذ المتد ص ٤١

(٤) رواه البخارى فى ج ٥ ص ١٠٢

(٥) فى ج ٥ ص ١٠٢

(٦) العقد الفرد ج ٥ ص ٢٥

يَوْمَ الْمَاجِرَانِ الْأَوَّلَيْنِ وَأَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فِي مَسْجِدِ
قُبَاءَ ، وَفِيهِمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ، وَأَبُو سَلَمَةَ وَزَيْدٌ وَعَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ^(١) ، (٢) .
وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ شَاعِرُ الْعَرَبِ :

هَذَا صَهِيبٌ أَمَ كُلِّ مَهْجَرٍ وَعَلَا جَمِيعِ قَبَائِلِ الْأَنْصَارِ
لَمْ يَرْضَ مِنْهُمْ وَاحِدٌ لَصَلَاتِنَا وَهُمْ الْمُهَنْدَةُ وَقَادَةُ الْأَخْبَارِ
هَذَا وَلَوْ كَانَ الْمُثَرَّمُ سَالِمًا حَيَا لِنَالِ بَخْلَافَةِ الْأُمُصَارِ^(٣)

٧- وموسى بن نصير أبو عبد الرحمن اللخمي التتوفي سنة ٩٧ هـ .
هو لخمى بالولاء - فقد كان مولى لامرأة منهم فصب اليهم ، وكان
أبيه نصير ممن سباهم خالد بن الوليد من عين التمر بالعراق - كان
قائداً محمداً خيراً بشئون الحرب ، ومجاهداً مظهرًا حسن التدبير
والرأى ، ميمون الطليعة ، فتح الشمال الإفريقي والإندلس ، ونشر
الأمن والاسلام في هذه البلاد ، وحصن ثغورها ، وأدارها فأجاد^(٤) .
٨- ومطارق بن زياد البطل المنصور ، فاضح الأندلس ، وباحل لبواء
النصر في جميع معاركه وصاحب الروح القتالية ، والخطيب المؤثر
المتوفى سنة ١٠٢ كان مولى لموسى بن نصير ، عامل الوليد بن عبد الملك
على إفريقية^(٥) .

٩- وأبو الطيب طاهر بن الحسين بن صمصم بن رزيق بن ماهان
الخزاعي ولده^(٦) ، والتتوفي سنة ٢٠٧ هـ وهو من أكبر قواد المأمون ،
بل كان قائد قواده ، وهو الذي مهد للمأمون طريق الوصول الى الخلافة ،

-
- (١) العنزي مولى عمر .
(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي ج ٩ ص ١٢٨
(٣) العقد الفريد لابن عبد ربه ج ٣ ص ٣٢٠
(٤) البداية والنهاية لابن كثير ج ٩ ص ١٧١
(٥) المصدر السابق وتاريخ فتح الأندلس للمرحوم الأستاذ محمد
سليمان بدير ص ٩٢
(٦) حيث كان جده رزيق بن ماهان مولى طليحة الطليحات الخزاعي
المشهور بالكرم والجود المفرط .

وأدلى له الدنيا ، وحقق الله أمانيه ، وكان طاهر بن الحسين يستخدم
كلتا يديه بمهارة فائقة في الطعن بالسيف ، حتى لقبه المؤمنون
(ذو اليمينين) وكان بعين واحدة ، وفي ذلك يقول عمر بن أبانة :
ياذا اليمينين وعين واحدة .. نقصان عين ويمين زائدة (١) .

١٠ - وجوه الصقلي المتوفى سنة ٣٨١ هـ كان في مبدأ أمره
مملوكا روميا من جزيرة صقلية ربا المعز لدين الله الفاطمي ، وفتح له
باب الترقي حتى بلغ رتبة الوزارة والقيادة ، فقاد جيش المعز لدين الله ،
وفتح به مصر ، ونهض بها في جميع فواحيها حتى صارت قبلة العالم
الاسلامي ، وزينة الدنيا ، وبلغ من فضله وبره بالامة واحسانه لغيرها
أنه لم يبق شاعر الا رثاه عند موته وذكر مآثره (٢) .

وصولهم الى القمة في العلوم والفنون

وكما وصل الموالي الى مراكز البطولة والقيادة في الجهاد والنضال
والحرب وصلوا الى مراكز الامامة في كل علم وفن ، واستيعابهم يحتاج
الى مجلدات ، فخصبك منهم النماذج الآتية حسب ترتيب وفاتهم :

١ - فسميد بن جبير الكوفي مولى بنى وابلة بن الحارث الذي
قتله الحجاج صبرا سنة ٩٥ هـ ، بلغ في علوم عصره ، وكتب لعبد الله
ابن عتبة بن مسعود ، ثم لأبي بردة بن أبي موسى الأشعري ، وتولى
قضاء الكوفة مدة من الزمن ، وكان من كبار أئمة التابعين ، ومقدميهم
في التفسير والحديث والفقه والعبادة . قال فيه أحمد بن حنبل : قتل
الحجاج سعيد بن جبير ، وما على وجه الأرض أحد الا وهو مفتقر الى
علمه (٣) .

٢ - ومجاهد بن جبر المكي المتوفى سنة ١٠٣ هـ - على رأى -
مولى السائب بن السائب المخزومي ، كان أحد أئمة التابعين وأحد

(١) ابن خلكان ج ١ ص ٤٢٠ ، وابن كثير ج ٥ ص ٢٠٤

(٢) ابن خلكان ج ١ ص ٢٠٩

(٣) ابن خلكان ج ١ ص ٣٦٤

أوعية العلم ، ومن أخصاء أصحاب ابن عباس ، وأعلم أهل زمانه بالتفسير ، عرض القرآن على ابن عباس عدة مرات يفقه عند كل آية ، يسأله فيم نزلت وكيف كانت (١) .

٣ - وعكرمة مولى ابن عباس المتوفى سنة ١٠٥ هـ هو عكرمة المغربي البربري تسلكه ابن عباس وقت أن كان واليا على البصرة لعلي بن أبي طالب رضى الله عنه ، وعنى ابن عباس بتعليمه القرآن والسنة أشد العناية ، وما زال به حتى صار عالما بالكتاب والسنة والفقه ، ومن مشاهير القراء والمفسرين ، وأمه سيده على الفتوى ، وأذنه بها فقال : انطلق فأفت الناس ، وشهد له بالإمامة العلمية كثير من أهل الثقة والفضل في عصره ، وحسبك أنه تلميذ ابن عباس (٢) .

٤ - وأبو أيوب سليمان بن يسار ، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ١٠٧ هـ ، كان أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وكان عالما ثقة عابدا ، ورعا حجة وكان المستفتى إذا أتى سعيد بن المسيب ، يقول له : اذهب الى سليمان بن يسار ، فإنه أعلم من بقى (٣) .

٥ - ومحمد بن سيرين مولى أنس بن مالك المتوفى سنة ١١٠ هـ كان فقيها فاضلا ، حافظا متقنا ، قال عنه عثمان البتي : لم يكن بالبصرة أحسن أعلم بالقضاء منه . وقال عنه مورو العجلي : ما رأيت رجلا أفقه في ورعه ، ولا أروع في فقه من محمد بن سيرين . وقال ابن عون ثلاثة لم أر مثله : محمد بن سيرين بالعراق ، والقاسم بن محمد بالحجاز ، ورجاء بن حيوة بالشام (٤) .

٦ - والحسن البصري بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت المتوفى سنة ١١٠ هـ ، ورضيع أم المؤمنين أم سلمة رضى الله عنه (٥) .

(١) البداية لابن كثير ج ٩ ص ٢٢٤

(٢) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي واخوانه ص ١٧٨ ، وابن خلكان

ج ١ ص ٥٧٤

(٣) ابن خلكان ج ١ ص ٣٨٠

(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ص ١٩١

(٥) العقد الفريد ج ٣ ص ١٠٥

كان امام الأنسة في العلم والخلق والدين . ومن سادات التابعين وكبرائهم^(١) جمع دل من من علم وزهد وورع وعبادة ، وقال أبو عمرو ابن العلاء : ما رأيت أقصح من الحسن البصري ومن الحجاج بن يوسف النقي ، ففيل له : فايها ان أقصح ؟ قال الحسن . وقال سليمان التيمي : الحسن شيخ أهل البصرة . وقال أبو بكر المزني : من سره أن ينظر الى أعلم عالم أدرناذ عي زمانه . فليتنظر الى الحسن . وقال قتادة : ان أعلم التابعين اربعا : ان عطاء بن ابي رباح أعلمهم بالمنازل ، وكان سعيد بن جبيرة أعلمهم بالتفسير . وكان عكرمة أعلمهم بالسيرة . وكان الحسن أعلمهم بالاحلال والحرام^(٢) .

ومثل خالد بن صفوان عن الحسن البصري ، فقال : كان أشبه الناس علانية بسريره ، وسريرة بعلانية ، وأخذ الناس لنفسه بما يأمر به غيره ، ياله من رجل ! استغنى عما في أيدي الناس من دنياهم ، واحتاجوا الى ما في يديه من دينهم^(٣) .

وكان الحسن البصري مع نبله وفقهه وورعه وزهده كاتباً للربيع ابن زياد الحارثي بخراسان ، ثم ولي قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز ، فقيل له : من وليت القضاء بالبصرة ؟ فقال : وليت سيد التابعين الحسن ابن أبي الحسن البصري^(٤) .

٧ - وأبو عبد الله مكحول الدمشقي ، مولى عمرو بن سعيد بن العاص المتوفى سنة ١٢٢ هـ . كان عالم أهل الشام وامامهم ، ولم يكن في زمانه أبصر منه بالفتيا ، وقد رحل كثيراً في طلب العلم حتى نال منه حظاً وافراً وشهد له الكثير .

قال عبد الله بن العلاء : سمعت مكحولاً يقول : كنت لعمر بن

(١) فابوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري من سبي ميسان بالعراق . وأمه خيرة مولاة أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) ابن حلكان ح ١ ص ٢٢٧ ، وتاريخ التنوير الاسلامي للسبكي

١٨٩

(٣) العقد المفرد ج ٢٢ ص ٨٢

(٤) العقد المفرد ج ٤ ص ٢٢١

سعيد ابن العاص فوهبني لرجل من هذيل بمصر ، فأنعم على بها .
فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ، ثم قلت
المدينة فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ،
ثم لقيت الشعبي فلم أر مثله .

وقال أبو حاتم : ما أعلم بالشام أفقه من مكحول .
وقال الزهري : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي
بالكوفة والحصن بالبصرة ، ومكحول بالشام (١) .
٨ - وأبو محمد عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤ هـ من موالى
قريش بنوا في العلم دالدين مقاما محمودا ، وكان مرجعا في الفتوى
بين الأخيار من معاصريه ، ممتازا في علم مناسك الحج على وجه
أخص ، حتى اذا كان الموسم ينادى المنادى في الناس : لا يقتل أحد
الا عطاء .

قال فيه ابن عباس : يا أهل مكة تهتجون على وفيكم عطاء (٢) .
وقال جعفر بن سليمان : ما رأيت مثل ثلاثة : عطاء بن أبي رباح
بمكة ، ومحمد بن سيرين بالعراق ، ورجاء بن حيوة بالشام .
وقيل لأهل مكة : كيف كان عطاء بن أبي رباح فيكم ؟ قالوا : كان
مثل العافية التي لا يعرف فضلها حتى تفقد (٣) .
ومع أن عطاء بن أبي رباح كان أسود ، أعور ، أفطش ، اشل ،
أمرج ثم عسى ، وأمه سوداء تسمى بركة ، لم يحل ذلك بينه وبين هذا
الامتياز الذي وصل اليه لأن الاسلام يزن الرجال بالعلم والعمل ،
لا بالظواهر والمظاهر (٤) .
٩ - وأبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر المتوفى سنة ١١٧ هـ .
أصابه مولاه من سبي الديلم ، فعلمه وهذبه حتى صار من أعلام

(١) تاريخ التشريع للسبكي ص ١٩٧
(٢) المصدر السابق ص ١٨٨ ، وابن خلكان ج ١ ص ٥٧١
(٣) العقد الفريد ج ٣ ص ١٠٤
(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ١٨٦ ، وابن خلكان ج ٣ ص ٥٠

فقهاء المدينة ومحدثيها ، وعضو رجال السلسلة الذهبية في الحديث ، ولا يعرف له خطأ فيما رواه وبلغ من جودة حفظه ، وزيادة ضبطه أنه كان يراد على اللحن فيآياه ، وكانت له حظوة كبيرة ، ومكافة سامية عند ابن عمر ، حتى قال فيه : لقد من الله علينا بنافع ، ولا أدل على امتيازهم في العلم من أنه عمر بن عبد العزيز بعثه الى مصر ليعلم أهلها المسنين ، ومن قول الطيبي : نافع من أئمة التابعين بالمدينة ، امام في العلم متفق عليه ، صحيح الرواية (١) .

١٠ - وأبو عثمان عمرو بن عبيد بن باب المتوفى سنة ١٤٤ هـ ، والمتكلم الزاهد المشهور مولى بني عقيل آل عراده ، كان جده باب من سبى كابل من جبال السند ، تبحر أبو عثمان في علوم عصره ، حتى صار شيخ المعتزلة في وقته ، وهو صاحب الرسائل والخطب ، وكتاب التفسير عن الحسن البصري وكتاب الرد على القدرية ، والكلام الكثير في العدل والتوحيد وغير ذلك .

ولا أدل على امتيازهم ووصوله الى القمة في العلوم والأخلاق والعمل من قول الحسن البصري لمن سأله عنه : لقد سألت من رجل كان الملائكة أدبته ، وكان الأنبياء ربه ، ان قام بأمر فقد به ، وإنه قد قام به ، وإن أمر بشيء كان الزم الناس ، وإن فني عن شيء كان أتروك الناس له ، وما رأيت ظاهراً أشبهه بباطن منه ، والا باطنا أشبهه بظاهر منه .

ومن أن يرثيه خليفة المسلمين أبو جعفر المنصور - ومن هو المنصور ؟ ولم يسمع بخليفة قط يرثي من دونه سواء (٢) .

١١ - وأبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الملقب بسبيوه المتوفى سنة ١٨٠ هـ من موالى بني الحارث بن كعب ، كان اماماً للنحاة ، وأعلم المتأخرين والمتأخرين فيه ، وهو صاحب الكتاب الذي جمع

(١) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ص ١٨٦ ، وابن خلكان ج ٣ ص ٥٠ .
(٢) ابن خلكان ج ٢ ص ١٠١ .

فأوعى ، ولم يوضع كتاب فى النحو مثله ، وجميع كتب الناس عيال عليه . قال فيه الجاحظ وهو من هو : لم أجد أشرف من كتاب سيبويه (١) .

١٢ - وأبو بكر على بن حمزة الكسائى المتوفى سنة ١٨٩ هـ مولى بنى اسد كان امام النحاة وأحد القراء السبعة ، وأئمة اللغة (٢) .

قال أبو بكر الأنبارى : اجتمعت فى الكسائى أمور : كان أعلم الناس بالنحو ، وأوحدهم بالغريب ، وكان أوحد الناس بالقرآن ، وكانوا يكثرُونَ عليه ، حتى يضطر أن يجلس على الكرسي ويتلو القرآن من أوله الى آخره ، وهم يسمعون منه ويضبطون عنه (٣) .

١٣ - ويحيى بن آدم بن سليمان القرشى مؤلف كتاب الخراج وغيره المتوفى سنة ٢٠٣ هـ ، هو قرشى بالولاء ، فأبوه آدم محدث ثقة مشهور ، كان مولى لخالده بن خالد بن عمارة بن الوليد بن عقبة بن أبى معيط الأموى .

وأما يحيى فقد نشأ نشأة اسلامية صحيحة خالصة ، ملاكها الفقه فى دين الله والتوسع فى رواية حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الصلاح والتقوى واستنباط الأحكام حتى صار من أعلام الهدى ، وأحد الثلاثة الذين انتهى اليهم علم الرواية فى عصره للزاهى ، عصر الخليفة المأمون ، قال فيه المجلى : كان ثقة جامعاً للعلم ، عاقلاً ثبتاً فى الحديث .

وقال فيه على بن المدينى امام الحفاظ فى عصره ، وحامل راية الجرح والسعديل : يرحم الله يحيى بن آدم ، أى علم كانه عنده ؟ وجعل يطره ، وحسبك أن علم الاسناد اقتل من طبقة الى طبقة حتى انتهى الى

(١) ابن خلكان ج ٢ ص ٣ ، وطبقات النحويين واللغويين لأبى بكر الزبيدى ص ٦٦

(٢) طبقات النحويين ص ١٣٨ ، وابن خلكان ج ٢ ص ٣

(٣) مناهل العرفان للأستاذ الورقانى ج ١ ص ٥٥

ثلاثة هو أحدهم : ابن المبارك ، وعبد الرحمن بن مهدي ، ويحيى ابن آدم^(١) .

١٤ - وأبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي الكوفي المعروف بالفراء المتوفى سنة ٢٠٧ هـ هو مولى بنى أسد ، وكان أبرع الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة ، وفنون الأدب .

حكى عن أبي العباس ثعلب أنه قال : لولا الفراء لما كانت عربية ، لأنه خلصها وضبطها . ولولا الفراء لستت العربية ، لأنها كانت تمزج ويلعبها كل من أراد ، ويتكلم الناس فيها عن منادير عقوالم وقرائنهم فتذهب .

وللفراء مؤلفات عديدة منها : كتاب فى القرآن لم يعمل قبله ولا بعده مثله ولم يتهياً لأحد من الناس جميعاً أن يزيد عليه شيئاً^(٢) .

١٥ - وأبو عبد الله محمد بن عمر واقف الواقدي المدني المتوفى سنة ٢٠٧ هـ مولى بنى هاشم وشيخ المؤرخين . كان عالماً بالمعازى والسيرة والفتوح وباختلاف الناس فى الحديث والأحكام ، وألف فى ذلك الكتب الكثيرة مما عد أساساً من أسس التاريخ .

وقد استعان به الرشيد عند زيارته المدينة فى تعرف الآثار الإسلامية بها ومعرفة مشاهديها ، وكان اتصاله به وبالبرامكة وقت ذلك سبباً فى رحلته بعد الى العراق ، وحسبك دليلاً على ثقته وعلمه أن المأمون ولاء القضاء بمسكر المهدي وظل به حتى مات^(٣) .

١٦ - وأبو عبيدة معمر بن المثنى البصري المتوفى سنة ٢٠٨ هـ مولى بنى تميم ، تميم قريش لا تميم الريباب . كان إمام اللغة والأنساب

(١) مقدمة المرحوم الشيخ أحمد شاكر لكتاب انخراجه المترجم له .

(٢) ابن خلكان ج ٣ ص ١٩٤ وطبقات النحويين ص ١٤٣

(٣) ابن خلكان ج ٣ ص ٣٢٤ ، وضعى الاسلام ج ٢ ص ٧٥ ، ٣٣٣

والأخبار ، قال عنه الجاحظ : لم يكن في الأرض خارجي ولا جناعي
أبصر بجميع العلوم منه (١) .

١٧ - والحافظ الحجة أو عبيدة القاسم بن سلام المولود بهراة
المتوفى بسكة سنة ٢٢٤ هـ ، كان أبوه سلام عبدا روميا لبعض أهل
هراة . ومع ذلك تعلم وتثقف ، وألف الكتب في كل فن من العلوم
والآداب . وولى القضاء بمدينة طرطوس ثمانى عشرة سنة .

قال القاضي أحمد بن كامل : كان أبو عبيدة فاضلا في دينه وعلمه ،
ريانيا متفنا في اصناف علوم الاسلام من القراءات والفقه والعريضة
والأخبار ، حسن الرواية ، صحيح النقل ، لا أعلم أحدا من الناس
طعن عليه في شيء من أمر دينه .

وقال عنه قدامة السرخسي : كان أعلم أهل زمانه بلغات العرب ،
وقال عنه ابراهيم الحري : رأيت ثلاثة تعجز النساء أن تلد مثلهم
رأيت : أبا عبيدة ، ما أمثله إلا بجبل نفخ فيه روح ، ورأيت بشر
ابن الحارث فما شيعته إلا برجل عجن من قرنه الى قدمه عقلا ، ورأيت
أحمد بن حنبل ، فرأيت كأن الله قد جسع له علم الأولين من كل صنف ،
يقول ما شاء ، ويسك ما شاء .

وقال عبد الله بن طاهر : الأمير للناس أربعة : ابن عباس في زمانه ،
والشعبي في زمانه ، والقاسم بن معن في زمانه ، وأبو عبيدة في زمانه .
وقال ابن حبان في الثقات : كان أحد أئمة الدنيا ، صاحب حديث
وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس ، جمع وصنف واختار ،
وذبح عن الحديث ونصره وقمع من خالفه (٢) .

١٨ - وأبو عثمان عمرو بن بحر الملقب بالجاحظ المتوفى سنة
٢٥٥ هـ والكناني ولاء . كان عالم الدنيا في وقته ، ملأت تواليه

(١) طبقات النحويين ص ١٩٩٢

(٢) ابن خلكان ج ٢ ص ١٦٣ ، وطبقات النحويين ص ٢١٧ ،
وترجمته في أول كتاب الاموال للمرحوم الدكتور هراس .

سممها وبصرها ، واتنفع بها الجهم الفغير من الناس ، حتى قال أحد كتاب الصيانة : ما أحسد الأمة العربية الا على ثلاثة أنفس : عمر ابن الخطاب في سياسته وحذره ودينه ودينه ، والحسن بن أبي الحسن البصري في ورعه وعفته وفقهه ومعرفته وفصاحته ونصاعة مواعظه ، وأبي عثمان الجاحظ خطيب المسلمين وشيخ المتكلمين ، ومدره المقدمين المتأخرين ، اذا تكلم حكى سبحانه بلاغة ، وابن نافر ضارح النظام جلالاً (١) .

١٩ - وأبو زرعة عبيد الله بن عبد الكريم الرازي المتوفى سنة ٢٦٤ هـ من موالى بنى مخزوم كان أحد اعلام الأئمة ، قال عنه الامام أحمد : ما جاز البجر أحفظ من أبي زرعة . وقال الامام أبو حاتم : ان أبا زرعة ما خلف بعده مثله (٢) .

٢٠ - والامام شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي المتوفى سنة ٦٢٦ هـ أخذ أسيراً من بلاد الروم ، فاعقه مولاه عسكر الحموي ، فنسب اليه مؤلف كتاب معجم البلدان الذي لا يعد معجماً جغرافياً فحسب ، وإنما هو أيضاً كتاب تاريخ وأدب ، من أعظم المراجع التي يسكن الاعتماد عليها ، هذا عدا معاجم وكتب أخرى تزيد على العشر في متحف العلوم والفنون (٣) .

ولان من يتصفح تاريخ الاسلام في العصور الأولى يجد أن علوم الشريعة من تفسير وحديث وتشريع ، وعلوم اللغة العربية ، وسائر الفنون ، ازدهرت وبلغت القمة على أيدي رجال من الموالى الذين بلغوا الى المآكن الصدارة دون أن يجدوا أمامهم عائقاً .

انهم شاركوا الصحابة وكبار التابعين ومن بعدهم من العرب في العلم والتعليم ، فقلما يذكر عبد الله بن عباس الا ومعه روايته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر عبد الله بن عمر الا ومعه مولاه نافع ، وقلما يذكر

(١) ابن خلكان ج ٢ ص ١٠٨ ، وضحى الاسلام ج ١ ص ٤٠٨ .

(٢) العواصم من القواصم ص ٢٤

(٣) ابن خلكان ج ٣ ص ١٦١

أنس بن مالك إلا ومعه موله محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر
 أبو هريرة ومعه عتد الرحمن بن هرمز الأعرج .
 ولا يوجد مصر ولا وفيه من علماء العرب والموالي عدد وافر ،
 إلا أن بعض الأمصار كان الامتياز فيه للموالي بالبصرة ، وعلى رأسهم
 الحسن بن أبي الحسن البصري ، وفي بعضها كان الامتياز لفهاء العرب
 كالكوفة .

واليك هذه الحكاية الطريفة التي تبين مدى ما وصل اليه الموالى
 من السدارة والامتياز في سائر العلوم والفنون .

قال ابن أبي ليلى : قال لى عيسى بن موسى — وكان جائزا شديدا
 العصية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت الحسن بن أبي الحسن ، قال :
 ثم من ؟ قلت : محمد بن سيرين ، قال : فما هما ؟ قلت : موليان .
 قال : فمن كان فقيه مكة ؟ قلت : عطاء بن أبي رباح ، ومجاهد
 ابن جبير ، وسعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار . قال : فما هؤلاء ؟
 قلت : موالى فتغير لونه ثم قال : فمن أقره أهل قباء ؟ قلت : ربيعة
 الرأى ، وابن أبي الزناد . قال فما كانا ؟ قلت : من الموالى . فإريد
 وجهه ثم قال : فمن كان فقيه اليمن ، قلت طاوس وابنه ، وهمام بن منبه .
 قال : فما هؤلاء ؟ قلت : من الموالى . فالتفت أوداجه ، فالتصب
 قاعدا ثم قال : فمن كان فقيه خراسان ؟ قلت بن عطاء بن عبد الله
 الحرساني . قال : فما كان عطاء هذا ؟ قلت : مولى . فازداد وجهه
 ترابا ، وبأسود أسودا حتى خفته ، ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟
 قلت : مكحول . قال : فما كان مكحول هذا ؟ قلت : مولى . فازداد
 تغيظا وخنقا ، ثم قال : فمن كان فقيه الجزيرة ؟ قلت ميمون بن مهران .
 قال : فما كان ؟ قلت : مولى . فتنفس الصعداء ثم قال : فمن كان
 فقيه الكوفة ؟ قلت : فوا الله لولا خوفه لقلت : الحكم بن عتيبة وعمار
 ابن أبي سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت : إبراهيم والشعبي .
 قال : فما كانا ؟ قلت : عريان قال الله أكبر ، وسكن جأشه (١) .

(١) العقد الفريد لابن عبد ربه ج ٣ ص ٣٢٨

ولماذا نذكر أفرادا ولا نذكر جماعات ، وقد قامت بمصر دولتان عظيمتان من الممالك ، هما دولة المماليك البحرية ، ودولة المماليك البرجية ، الذين أدوا لمصر والاسلام في ذلك العهد خدمات جليلة ، وأخذوا المدينة الأوروبية من تدمير التتار .

وهكذا هيأ الاسلام للرفيق معارج الرقى الى الخير والسمادة وأخذ به يده الى ذرى العزة والمجد والكرامة ، وفي ذلك اقناع لمقتنع ، وذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد ، وما أروع ما قاله البوصيرى في لاميته :

الله أكبر ان دين محمد وكتابه أقوى وأقوم قيلا
لا تذكروا الكتب السوالم بعد طلع الصباح فأطفىء القنديلا

المبحث السابع

وجهة الشارح في اعتبار الرفيق على النصف
من الحر في كثير من الأحكام

قال ابن قيم الجوزية :

فلا ريب أن الشارح فرق بين الحر والعبد في أحكام ، وسوى بينهما في أحكام :

فسوى بينهما في الايمان والاسلام ووجوب العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما في سببها ، وفرق بينهما في العبادات المالية كالصحج والزكاة والتكفير بالمال ، لافتراقهما في سببها .

وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقرب من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله عليه بالحرية ، وأن جملة مالكا ، لا مملوكا ، ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه ، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات ، فقابل النعمة التامة بضدها ، واستعمل القدرة في المعصية

فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وانقص منزلة ، فان الرجل كلما كانت نعمة الله عليه أتم كانت عقوبته اذا ارتكب الجرائم أتم •

ولهذا قال الله تعالى في حق من أتم نعمته عليهن من النساء :
« يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا • ومن يقنت منكن وتعمل صالحا توفها أجرها مرتين ، وأتدنا رزقا كريما » •

وهذا على وفق قضايا العقول ومستحسناتها ، فان العبد كلما كملت نعمة الله عليه ينبغي له أن تكون طاعته له الأكمل ، وشكره له أتم ، ومعصيته له أقبح ، وشدة العقوبة تابعة لقبح المعصية •
ولهذا كان أشد الناس عذابا يوم القيامة عالما لم ينفعه الله بعلمه ، فان نعمة الله عليه أعظم من نعمته على الجاهل : وصدر المعصية منه أقبح من صدرها من الجاهل ، ولا يستوى عند الملوك والرؤساء من عصاهم من خواصهم وحشمهم ومن هو قريب منهم ، ومن عصاهم من الأطراف والبعداء •

فجعل حد العبد أخف من حد الحر ، جمعا بين حكمة الزجر وحكمة قصه ، ولهذا كان على النصف منه في النكاح والطلاق والعدة اظهارا لشرف الحرية وخطرها ، واعطاء لكل مرتبة حقها من الأمر ، كما أعطاها حقها من القدر •

ولا تنتقض هذه الحكمة بإعطاء العبد في الآخرة أجرين ، بل هذا محض الحكمة ، فان العبد كان عليه في الدنيا حقان حق لله وحق لسيده ، فأعطى بأزاء قيامه بكل حق أجرا ، فاتفقت حكمة الشرع والقدر والجزاء • والحمد لله رب العالمين • أهـ (١) •

(١) مراجع البحث في موضوع الرق غير ما تقدم ذكره القرآن الكريم ، وتفسير المنار والمرافى . كتب السنة ، والسيرة والوحي المسمى لرشيد برضا كتب التاريخ ، اعلام العرب . معجم البلدان . اسلام الموقعين . المهد القديم والجديد الحزبية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى مناهل العرفان للزرقاني . مجلد المؤتمر الثلثي لجميع البحوث الاسلامية .

حكمة جعل الرقيق على النصف من الحر في حد الزنا :

علاوة على ما تقدم أقول :

قال الله تعالى في الاماء : « فاذا احسن فان آتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » أى أن الاماء اذا زنت بعد احصائهن بالزواج ، وقيل بالاسلام فعليهن من العقاب نصف ما على المحصنات الكاملات ، وهن الحرائر اذا زنت ، وهذا العقاب بينه الله تعالى بقوله : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فتجلد الحرة مائة جلدة ، وتجلد الأمة خمسين جلدة ويقاس العبد عليها ، ولم يجعل الاحصان شرطا لوجوب الحد عليهن ، بل لافادة أنه لا رجم عليهن أصلا .

وقال العلماء المتزوجة من الاماء حلت بالقرآن والبكر منهن حلت بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فتيبن زناها فليبعها ولو بجبل من شعر » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

وانما كانت الأمة على النصف من الحرة في حد الزنا والقذف لأمر :

١ - أن الحرة أبعد عن داعية الفحش . ومن ثم لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم يبايع النساء يوم فتح مكة وقال لهن : ولا تزني ، قالت هند متعجبة من ذلك : يا رسول الله هل تزنى الحرة ؟ والأمة ضعيفة عن مقاومتها فرحم الله ضعفها وخفف العقاب عنها ، وذلك لأن الزنا كان غالبا في الجاهلية على الاماء ، وكانوا يشتروهن للاكتساب ببغائهن ، حتى ان عبد الله بن أبي كان يكره اماءه على البغاء بعد أن أسلم فزل قوله تعالى : « ولا تكررهن فتيانكم على البغاء ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » .

٢ - أنهن لذهن وضعفن وكونهن مظنة للانتقال من يد الى أخرى

لم تمرن نفوسهن على الاختصاص برجل واحد يرى لهن عليه من الحقوق ما تطمئن به نفوسهن في الحياة الزوجية التي هي من شئون الفطرة •

٣ - أنه لما كانت نعم الله على الحر أتم وأكمل من الرقيق كان عقاب الدر على معاصي الله أشد وأعظم ، ولما كان الرقيق دونه في النعم كان دونه في العذاب كما تقدم جزاء وفاقا •

واليك تفصيل لما أجمل في البحث السابق من العتق ، والتدبير ، والمكاتبه وأم الولد ، والولاء •

البحث الثامن

تفصيل ما أجمل في البحث الخامس

من العتق ، والتدبير ، والمكاتبه ، وأم الولد ، والولاء

١ - العتق وأحكامه

العتق : لغة الخلوص ، والكرم ، والجمال ، والحرية ، وفعله من باب ضرب ودخل ، وهو لازم يتعدى بالهزة ، فلا يقال عتق السيد عبده ، بل أعتق ، ولا عتق للعبد ، بل أعتق •

وشرعا : خلوص الرقبة من الرق بصيغة •

حكمه : مندوب مرغ فيه فهو من أعظم القرب قال تعالى : « فلا اقتحم العقبة • وما أدراك ما العقبة • فك رقبة » وقال صلى الله عليه وسلم : (من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه) متفق عليه • ومع ذلك صلة الرحم بالرفيق أفضل ، لما جاء في حديث أم المؤمنين ميمونة أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم • أشعرت يا رسول الله ألى أعتقت وليدتي ؟ أى جاريتى • قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم • قال : (أما أنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك) متفق عليه • وقد أعتق صلى الله

عليه وسلم العدد الكثير من الرقيق حتى انه أعتق
سنة آلاف .

أركان ثلاثة : المعتق ، والرقيق ، والصيغة .
فالأول المعتق وشرطه :

١ - التكليف ويشمل السكران بحرام لما تقدم أنه يزوم
وطلاقه وعتقه والحدود ، بخلاف المعاملات .

٢ - والرشد فلا يلزم السفيد عتق ولو علق وهو سفيد فحصل
المعلق عليه وهو رشيد على الأظهر ، أما الصبي
المطلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقاً ، لأنه غير مكلف ، ولو أعتق
السفيه أم ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وفليل الخدمة .
من يلزمه العتق ؟ المكلف غير المحجور عليه ، فلا يلزم صبياً
أو مجنوناً أو سفياً في القليل أو الكثير ، ولا مريضاً أو زوجة
في زائد الثلث ، ورد الوارث ابطال ، والزوج قبل ابطال ، وقيل لا ابطال
ولا ايقاف ، ولا يلزم مديناً في قليل أو كثير ، فلا يلزم عتقه ان أحاط
دينه بماله ولو لم يحضر عليه ظفره رد العتق حيث استغرق الدين
جميع الرقبة ورد بمضيه ان لم يستغرق جميعها ، فإذا كان عليه
عشرون والعبد يساويها ظفره رد العتق وان كان العبد يساوي
أربعين ولرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين ان وجد
مشتر لذلك والا رد الجميع ، ويستحق رد الغريم للعقيق بواحد
من ثلاثة :

١ - علم الغريم بالعتق مع السكوت وعلم الرد .
٢ - أو مع طول زمن العتق وان لم يعلم ، والطول بأن يشتهر
المعتق وتقبل شهادته ما هو من أحكام الحرية ، وقيل زيادة على أربع
سنين فإذا طال فلا رد ، لأن الطول مظنة العلم فلا يفيد قوله : لم أعلم
بالعتق ، بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن ، لأن
الشمارع في العتق متشوف للحرية .

٣ - أو استفادة سيد العبد مالا بعد عتقه بقى بالدين ، ولم يرد العتق حتى أعصر السيد فلا رد وإن كانت استفادة المال قبل فهوذ البيع للعبد ، بأن رد السلطان عتق المدين ويأع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب ، فقبل مصى الثلاثة أيام^(١) أقاد السيد مالا بقى بالدين فيمضى العتق وليس للغريم رده ، لأن رد الغريم إيقاف . والحاكم كمن قاب منابه ، أما رد الوصى والسيد فباطل^(٢) .

القانى الرقيق : وشرطه ألا يتعلق به حق لازم ، بالألا يتعلق به حق أصلا ، أو يتعلق به حق غير لازم ، كحق للسيد إسقاطه ، احترازا عن المرهون والجاني ورثه معسر ، والألا عجل الدين والأرشي .

الثالث - الصيغة : وهى ثلاثة أقسام :

١ - صريحة وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره ، وتنصرف عنه بقرينة ، وألفاظها أربعة : أعتقت رقبتك أو أعتقتك ، وفككت رقبتك وأنت مفكوك الرقبة ، وحررت رقبتك أو أحررتك ، ولو قيد بزمان فإن العتق يتأبد كقوله أنت حر فى هذا اليوم ، ومطل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت بلا قرينة مدح ، فإن وجدت صرفنها عن العتق كعمل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينوبه العتق ، بل أراد أنت تفعل فعل الحر ، أو غير المدح كقرينة ذم وزجر لمخالفة سيده فقال له أنت حر ، فلا يلزمه عتق فى فتيا ولا قضاء وقرينة مكس ، فلو طلب المكاس مكس البعد فقال سيده هو حر فلا شئ عليه من جهة العتق ولو حلفه^(٣) .

(١) أى مدة خيار بيع الحاكم ، لأن خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام فى كل شئ ، وإن كان الخيار فى الرفق أكثر .

(٢) أشار ابن غازى الى ضبط جميع أسماء الرد بقوله :

أبطل صنيع العبد والسفيه برد ممولاه ومن يليه وأوقفن فصل الغريم واختلف فى الزوج والقاضى كمبدل عرف (٣) وأما من جهة اليعين فإن وجدت شروط الإكراه فلا حنث والأا ففيه الحنث .

٢ - وكناية ظاهرة ، وهي ما لا تصرف عنه الا بالنية والتفاظها ستة وهي : وهبت لك نفسك أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك أو لا ملك أو لا سبيل لى عليك ، (ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق) الا أن يكون ذلك جوابا لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق فى ارادة غير العتق •

٣ - وكناية خفية ، وهي ما لا تصرف اليه الا بالنية وهي تراد بأى لفظ نوى به ذلك نحو اذهب أو استنى •

المسائل التى يوافق فيها العتق الطلاق :

١ - خصوصه كقوله ان ملكك عبدا من الزنج أو من بلد كذا أو فى سنة كذا فهو حر ، فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه •

٢ - وعمومه كقوله كل عبد أملكه فهو حر ، فلا يلزمه شيء للدفع الحرج فى التميم •

٣ - ومنع الوطء أو البيع فى صيغة العتق • نحو ان لم افعل كذا فأمتى حرة فيمنع من وطئها وبيعها حتى يفعل المخطوف عليه ، فلزم مات قبل الفعل عتق من الثلث ، فان قيد بأجل منع من البيع وله الوطء الى ضيق الأجل بحيث لو وطئ لفرغ الأجل ، لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء •

٤ - وتبعية فاذا قال نصفك أو ربعك حر عتق جميعه ، وعضو ونحوه ، فاذا قال يدك حرة أو كلامك أو شعرك عتق جميعه ، لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق ، فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكامل •

٥ - والتملك والتفويض وجوابهما نحو ملكتك وفوضت لك أمر عتقك ، فاذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فاعتق اتفاقا كاخترت نفسى وفوى به العتق ، فاذا لم ينو باخترت نفسى فامذهب لا يعتق وهو قول ابن القاسم ، وقاله أشهب : يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم •

٦ - ومن قال لأمتيه ان دخلتا الدار فأتما حرتان فدخلت واحدة منهما الدار فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلن في زمن واحد ، هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع ، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه ، والزوجتان في هذا كله كالأمتين •

المسائل التي يخالف فيها العتق الطلاق

١ - العتق لأجل ، اذ من طلق لأجل ينجز عليه ، ومن أعتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل •

٢ - وقوله لأمتيه احداكما حرة ولا نية له فله الاختيار في عتق واحدة وامسك الأخرى بخلاف الطلاق فاذا قال لزوجنيه احداكما طالق ولا نية له فانهما يطلقان معا فان نسي في العتق من نواها عتقا معا كالطلاق ، فالمخاطفة حيث لا نية ، ويسوى العتق والطلاق في النسيان •

٣ - وقوله لأمتيه ان حملت مني فأنت حرة ، فله وطؤها في كل طهر مرة حتى تحمل ، فاذا حملت عتقت وترجع عليه بالعلة من يوم الوطء ، بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة ، ومتى وطئها في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه ، هذا هو الصواب ، الاحتمال حلها ، ولا يجوز البقاء على عصاة مشكوك فيها •

من يعتق بالملك من الرقيق ؟ يعتق بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور ثلاثة :

١ - أصل الملك غير المدين نسبا لا رضاعا وإن علا ، فيعتق عليه الجدد وجد الأب النعم •

٢ - وفرعه وإن سفل بالاناث فأولى بالذكر •

٣ - واخوته مطلقا ولو الأم ، ولا يشترط في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق ، لا يعتق بالملك ابن أخ وعم ، فقد توسط الملكية

فى قياس الحاشية القربية ، ومحل العتق بالملك للأصل والفرع والحاشية القربية ما لم يكن الملك بشراء أو ارث وعليه دين ، والا بيع فى الدين ولا يعتق ، ولو علم بآئعه أنه يعتق على المشتري ، فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتا ، وفيه القيمة على التحقيق •

من يعتق بالحكم ؟ يعتق بالحكم لا بمجرد التمثيل من تعمد السيد الرشيد التمثيل به من رقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الأرض على كتابته^(١) أو رقيق رقيقه الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه ، أو رقيق مجبوره ، سواء كان المجبور ولدا صغيرا ، أو كبيرا سفيها ، فان لم يحصل حكم يعتق الرقيق فلا يعتق ، ويبيع صحيح ، وهل يؤدب السيد مع عتق الرقيق ؟ قولان ، ويدل على تعمد المثلة اقراره أو قرائن الأحوال ، واحتراز بالعمد عن الخطأ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى فنى العمد ما لم يعلم عداه •

فان مثل المجبور عليه برقيقه سواء كان صبيا أو مجنونا أو سفيها أو عبدا فلا يعتق عليه كذمى بمثله ، بخلاف مسلم بمسلم أو بدمى أو عكسه فيعتق •

التمثيل الذى يوجب الحكم بالعتق : قطع ظفره ان كان شيئا ، واتلاف سن بقلعها أو بردها حتى ذهبت منفعتها ، وقطع بعض أذن أو شرطها ، وقطع بعض جسده من أى موضع ، فيشمل الجب والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه يحكم بالعتق بمجرد الفعل وخرم ألف فاته يكون مثله يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيه للأثى ، ووشم بنار بأى عضو أو بوجهه ولو بغير نار ، كوشم بأبرة بمداد أو غيره ما لم يكن للزينة ، وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثله يعتق به وهو ما فى الأصل ورجحه بعضهم ، أولا لسرعة عودهما لأصلهما ، ورجحه عبد الباقي والمصنف فى الشارح •

(١) أى يرجع على سيده بما يزيد ارض الجنابة على الكتابة •

متى يجب تكميل عتق الرقيق ؟ يجب على من أعتق جزءا من رقيقه عتق جميعه ، سواء كان الرقيق قنا مدبرا أو معتقا لأجل أو مكاتبيا أو أم ولد ، وسواء كان الباقي له وهو موسر أو محسر ، أو لغيره بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر ، فلذا اعتق بعضهم نصيبه وجب عليه عتق باقيه بقيمته يوم الحكم .

بشروط خمسة :

- ١ - أن قوى على دفع القيمة .
 - ٢ - وكان المعتق لنصيبه أو الرقيق مسلما ، فلو كان الجميع كفارا ، المعتق وشريكه والرقيق فلا تعرض لهم ، إلا أن يرضى الشريك أن يحكمنا .
 - ٣ - وأيسر المعتق بالقيمة أو ببعضها فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ، ولا يقوم عليه ما أسره به فقط ولورضى شريكه باتباع ذمته ، ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن ، وحد اليسار بها أو بعضها أن تفضل قيمة حصة الغير عن ستروك الفلوس ، بأن زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار .
 - ٤ - وكان عتق الجزء باختياره ، لا أن عتق عليه جبرا كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه بإرث ، فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ، ولو كان من دخل في ملكه الجزء جبرا مليا .
 - ٥ - وأبتدأ العتق في الرقبة ، لا أن كان الرقيق حر البعض قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لأنه لم يبتدىء العتق ، وإن كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ، ثم أعتق الثاني حصته ، فلا يقوم على الثاني نصيب الثالث ولو كان الثاني مليا ، لأنه لم يبتدىء العتق ، بل على الأول إذ كان موسرا وعلى أنه الأول .
- كيفية تقويم الرقيق : يقوم المعتق بمضه على الشريك المعتق كاملا مع ماله وولده من أمته ، إذ في تقويم البعض ضرر على الشريك الذي

لم يعتق ، والتقويم انما يكون بعد امتناع شريكه من العتق ، فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر ، فان امتنع قوم على من أعتق حصته ان كان أعتق حصته بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق ومملكه الشريكان معا .

ما ينقض العتق :

١ - البيع الصادر من الثاني الذي لم يعتق ، وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذي لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا ، ما لم يعتقه المشتري .

٢ - وتدير الثاني ويقوم أيضا قنا .

٣ - وكتابة صدرت من الثاني .

٤ - وعتق الثاني له لأجل ، ويقوم على المعتق الأول قنا ، فلو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني ، بتلا قوم نصيب المدير على ما أعتق بتلا ، ولا تنقص للعتق هبة صدرت من الثاني ، بل القيمة للموهوب له ، ولا صدقة منه بحصة لشخص .

وان ادعى المعتق عند التقويم عيبا خفيا بالرقيق كسرقة ، وادعى شريكه في العيب فلمن أعتق حصته تطينه أنه لا يعلم العيب ، فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والأباق ، وان نكل حلف المدعى وقوم معيا .

الأسئلة

عرف العتق ، وبين حكمه وأركانه وشروط كل ركن ومن يلزمه العتق ، والمسائل التي يوافق فيها العتق الطلاق وانتي يخالفه فيها ، ومن يعتق بالملك ومن يعتق بالحكم ، وما يوجب الحكم بالعتق ، ومتى يجب تكميل عتق الرقيق وكيفية تقويمه ، وما ينقض للعتق وما لا ينقض .

٢ - التدبير واحكامه

التدبير لغة : النظر فى عاقبة الأمور ، واصطلاحا • تعليق مكلف رشيد وإن زوجة فى زائد الثلث عتق رقيقه على موته لزوماً بدسرت وأنت مدبر وأنت حر عن دبر منى •

فلا تعليق لصبى أو مجنون أو مكره ، ولا لعبد أو سفيه ويصح تعليق الزوجة فى زائد الثلث عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ، ولا كلام لزوجها ، لأن الرقيق فى ملكها للموت ، فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة • ونفوذ العتق فى التدبير معلق على موت المعلق ، أى المدبر والصيغ التى يلزم بها التدبير هى : دبرت وأنت مدبر ، وأنت حر عن دبر منى بسكون الباء وضمة • فيلزم التدبير بهذه الصيغ ما لم يقترن بما يصرفه للوصية كقوله له أنت مدبر ، ولّى الرجوع فى ذلك ، وإلا كان وصية ، وكذا إن قال إن مت من مرضى هذا فأنت حر أو ففلا إن حر ، أو قال : إن مت من سفري هذا فأنت حر ، أو قال : أنت حر بعد موتى ، فوصية لا تلزم فله الرجوع فيها إن لم يقصد التدبير ، (فإن أقر بأه أرادته لزم) أو يعلقه على شيء ، فإذا علقه على شيء وحصل المعلق عليه كان اللازم تدبيراً لا وصية ، كقوله إن كلمت زيدا فأنت حر إن مت من مرضى هذا • فكلّمه •

وأركان ثلاثة : مدبر ، ومدبر ، وصيغة •

حكمه : مندوب لأه نوع من العتق ، ودليل مشروعيته : الكتاب قال تعالى : (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) والسنة • قال صلى الله عليه وسلم : « المدبر من الثلث » وأجمعت الأمة على أنه قرية •
ما يتناولونه تدبير الأصل : إذا دبر السيد أمته الحامل تناول التدبير حملها الكائن فيها وقت التدبير ، وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدتها بمنزلتها ، كما يتناول ولد مدبر حصل حمله من أمته إن حملت به من أبيه بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه لا لفصل مائه بعد التدبير ، بخلاف ما لو كانت حاملاً به قبل تدبير أبيه فلا

يدخل الحمل في التدبير لاتصال مائه قبله ، وصارت أمته أم ولد
لذلك المدير بولها الذي حملت به بعد تدبير أبيه ان عتق الولد
بان حمله الثلث مع أبيه ، فان ضائق الثلث عنهما تحاصبا أى الولد
وأبوه ، فاذا عتق بض الولد للتخصص فاز تكون أمه أم ولد ، لأن
أم الولد الصر حملها كله حر ؟ ونذا نصاص المدبرة ولدها عند
الضيقة ، هذا هو الراجح .

ما للسيد على مدبره من الحقوق :

- ١ - نزع ماله لأنه رقيق ابن لم يمرض السيد مرضا مخروبا ،
والا فليس له ، لأنه ينزعه لغيره ، ألا لشرط وقت التدبير أن له
الاتزاع اذا مرض مرضا مخوفا فيعمل به .
- ٢ - واخذ خراجه وأرسله ، ولو فى المرض المخوف لكونهما
للسيد .

- ٣ - ورهن رقبته لبيع للغرماء ولو فى حياة السيد ان سبق الدين
على التدبير ، فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه لبيع
بعد موت السيد حيث لا مال له .
- ٤ - ومكاتبته فان أدى عتق واذا عجز رجع مدبرا ، فان مات
سبيده قبل الأداء عتق من ثلثه ، وستل عنه باقى النجوم .
- ٥ - ووطء الأمة المدبرة . لأنها ما زالت أمة له .

ما للمدير على سيده من الحقوق :

- ١ - عدم بيعه وهبته وصدقته ، وكل اخراج له لغير حرية ، لأنه
صارت فيه ثمانية حرية وذلك ينافيها وان وقع بيعه أو هبته أو صدقته
فسسخ ان لم يعتقه المشتري وغيره ، فان حصل منهم عتق قبل
الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق المدير ، ولا يرجع المشتري بالثمن
اذا أعتقه على بن دبره والكتاب كذلك لا يجوز بيعه ويفسخ ان لم
يعتق ، فان أعتقه مشتريه مضى والولاء له لا لمن كاتبه .

٢ - وعقته بعد موت السيد من الثلث مقبوما بماله حيث لم يستثنه السيد ، فان لم يحصل الثلث الا بعضه عتق منه محصل الثلث ورق الباقي ، مثلا قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف ، وترك ماله كله ملكا له ، ووجه عتق النصف أنه بماله مائتان ، وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحصل الثلث النصف ، وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون فسبتها من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبذلك النسبة يعتق من العبد .

٣ - وله ما للرق في خدمته وحلوده ، وعدم حد قاذفه ، وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده وبعد موته ، حتى يعتق فيما وجد من مال سيده وقت التقويم ، فهو كلف بعض مال السيد بعد موته وقبل التقويم عتق فيما بقى ، ولا ينظر لما هلك قبل التقويم .

ما يبطل التدبير ؟

١ - قتل المدير لسيد عبدا عدوانا ويرجع رقيقا لورثة سيده ان استحيوه ، فان قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته ، لأنه وقت الجناية رقيق ، وان كان السيد في طائفة باغية وقتله عبده المدير فلا يبطل تدبيره .

٢ - واستغراق الدين له ولتركة ، سواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السيد ، فاذا كان عليه دين مائة والمبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فأقل : بطل التدبير كله ، وبطل بعض التدبير بمجاوزة البعض ثلث الميت لأن التدبير انما يخرج من الثلث ، فان كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة وثلث هي قيمة ثلثي المدير فيعتق ثلثاه ويرقى ثلثه .

٣ - ويبيع على حكم بيع الرهن اذا كان رهنا .

٤ - ورد الغريم التدبير فى حياة السيد ان احاط دين سبق التدبير : فان تأخر الدين عن التدبير جاز للسيد رهنه ليبيع بمدة موته حيث لا مال له ، قال الأجهورى :
ويبطل التدبير دين سبقا ان سيد حيا والا مطلقا

الأسئلة

عرف التدبير وشرح التعريف ، وبين أركانه وحكمه ، وما يتناوله تدبير الأصل ، وحقوق السيد على مديره ، وحقوق المدير على سيده ، وما يبطل التدبير .

٣ - الكتابة واحكامها

الكتابة لغة : مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : (وما أملكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم) أى أجل مقدس ، أو من الكتب بمعنى الالتزام لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام) وقوله تعالى . . (كتب عليكم على نفسه الرحمة) (١) .
وشرعا : عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرجت القطاعة لأنها على معجل ، ومن العبد خرج عتقه على مؤجل من أجبى فلا يسمى كتابة ، وخرج ما لم يكن على مال كالمعتق المبطل أى الحال والمؤجل والتدبير موقوف على أدائه ، أى أثناء ذلك المال المعتق عليه .

أركانها أربعة :

الأول : مالك الرقبة ، وشرطه الرشد ، فان كان سفيا فكالصبي فيما تقدم وجاز لولى محجور (صبي أو سفيا أو مجنون كان الولي أبا أو غيره) مكتوبة رقيق محجوره بالمصلحة ، فان لم يكن فى الكتابة

(١) وقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبه ومكاتبه : قال تعالى :
(والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيماهم فكاتبوهم) .

مصلحة فلا ، وليس له عتقه فاجزا على مال معجل ، لأن له أن ينزع ماله لمصهوره بدون عتق .

الثاني : - قيق مطلقا وإن أمة بالغة برضاها وصغيرا ذكرا أو أنثى ، بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة ، لا على المشهور . « اذ لا بد من المشهور من رصاه ورضا السنير غير معتبر ، فهو مشهور مبنى على ضيق ، ولو كانت الأمة والصغير بلا مال لها ولا نسب لكن لا بد من قدرتها على الكسب والا فلا تجوز كتابتهما ، ولا يجبر الرقيق على قبول الكتابة على المشهور الا اذا كان غائبا وأدخله حاضر معه .

الثالث : صيغة بكاتبتك ونحوه كبعتك نفسك بكذا ، أو أنت مكاتب على كذا ، أو معتق على كذا ، ولو لم يذكر التنجيم ، لأنها صيغة بدون قطع ، وإن لزم ، ويلزمه التنجيم اذا لم يصرح به ، أى الناصر لأجل معلوم ولو نجما واحدا ، وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل . لأنها تكون قطعة ، والمذهب الأول ، فالمشهور وجوب تنجيم الموض .

الرابع : هوض ولو بغير لم يشتد ، اذ الأصل فى العتق بدون عوض فلا يفر كونه على كل شيء يترقب حصوله كآبق للمكاتب ويعبر شارد ، وأمر لم يبد صلاحه ، وجنين لحيوان فائق أو غيره ، وعبد ثلاث وهو غير ابق والا فلا لشدة الغرر .

خامس : مندوبة من أهل التبج اذا طلبها الرقيق^(١) ، وسواء كان

(١) فإن قلت ان قوله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيديكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » يقتضى وجوبها اذا طلبها الرقيق . يجيب بان الأمر ليس للوجوب ، لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما لا يبيح ، والأمر بناء على القرآن لغیر الوجوب كثيرا بقوله تعالى : « واذا سئلتم فاصعدوا » والصيد بعد الإحلال لا يجب اجماعا ، وقال تعالى : « فلماذا قسيت العسلان فانتصروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله » وكل من الانتصار والإبغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة ، بل الأمر فيما ذكر للإباحة ، والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر ، والاسل أنه لا يجوز فأذن المولى فيها بناس بقوله تعالى « فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » فالأية إنما تدل على الإباحة ، والله مأخوذ من عموم قوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » .

أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه، فيشمل الزوجة والمريض ، وغير أهل التبرع لا تقندب له ، فإن كان صبيبا فباطلة بناء على أنها عتق ، وصحيحة متوقفة لزومها على أجازة الولي بناء على أنها بيع ، فإن كان المكاتب مريضا أو زوجة في زائد الثلاث فصحيحة متوقفة على إجازة الوارث أو الزوج .

ما لا تصح الكتابة به : جنين تحمل به أمته أو غيرنا في المستقبل لشدة الغرر ، وجوهر لم يوصف كالألوان ومرجان ، وقيل تسح ويأزم كتابة المثل ، وخمر ونحوه من مسلمين أو أحدهما ، فإن كانت من كافرين ثم أسلما أو أحدهما فلا تجوز ولكن تصح ورجع لكتابة المثل .

ما يجوز للسيه، ثمانية أمور :

١ - فسخ نجرم الكتابة في شيء يتأخر قبضه تساقط دار العبد أو دابة يستوفى النجوم من أجرها لتشوف الشارع للحرية .

٢ - وأخذ ذهب عن ورق كاتبه عليه وعكسه .

٣ - وبيع طعام كاتبه رقيقه عليه قبل قبضه من المكاتب .

٤ - وأضع يا مكاتب مما عليك وأتجمل التاقى ، إنسا علت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية .

٥ - وبيع نجم طلعت نسبه بمعرفة قدره وقدر باقي النجوم^(١) بشرط حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته ، لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها .

٦ - وبيع جزء مما كاتبه عليه كربع وهي معلومة للمستري والعبد حاضر .

٧ - كما يجوز بيع جميع الكتابة أو بعضها بشروط البيع المعلومة

.. (١) كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجزو بيع نجم يعلم المستري قدره وقيمة النجوم ، فيعلم نسبه أنه الثالث مثلا ، فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره ، أو علم وجهلت نسبه لباقي النجوم .

فى الدين فانه وفى المكاتب ما عليه للمشتري أن اشتراها كلها أو وفى له وللبيع ان اشترى بعضها فخرج حرا فالولاء للأول وهو الياثع ، لأنه هو الذى عقد الكتابة فانعقد له الولاء ، والمشتري قد استوفى ما اشتراه ، وإن لم يوف رق جميعه للمشتري حيث اشترى كلها ورق قدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم ، وصار العبد مشتركا ولو اشترى النجم ، فإن اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده .
٨ - ومكاتب جماعة من الرقيق لمالك واحد فى عقد واحد .
ووزعت على قدر قوتهم على الإداء يوم العقد ، فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الإداء كصغير وزمن فلا شئ عليه ولو طرأت القوة بعبد ، لأنه لا يلتفت لها بعد العقد ولا لعددتهم .

والجمانة المكاتبون فى عقد واحد حملاء بعضهم عن بعض مطلقا ، اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون قائما تكون بالشرط ، وإن طرأت زمارة لبعضهم فلا يخط عنهم شئ حيث أنهم حملاء فإن كان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا أخذ من الملى جميع نجوم الكتابة ، والا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحالة ، فلو كافوا كلهم أملياء اتبع كل بما ينوبه ويؤخذ من بعضهم عن بعض .

وإذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو وارثه يرجع على من أدى عنه بحكم التوزيع ، إلا عن زوج أو من يعتق عليه بترابة كالأصل والفرع والأخوة فلا يرجع بما دفع عنهم ، ولا يسقط عن الحملاء شئ مما عقد عليهم بموت بعضهم أو عجزه أو غضبه ، أما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله .

ما يجوز للمكاتب :

١ - تصرف بدون إذن سيده بما لا يؤدي لمجزه كبيع لشيء يملكه وشراء ومشاركة ومقايضة أى دفع مال قراضا ، ومكاتبه لرقيقه بالنظر أى طلب الفضل ، فإن عجز الأعلى أدى الأسفل للسيده الأعلى

وعتق ويكون ولاؤه للأعلى ، ولا يرجع الولاء لسيده الأسفل الذي كاتبه ان عتق بعلمه .

- ٢ - وسفر بلا اذن اذا كان لا يحل فيه نجم للمكاتب .
- ٣ - وقرار بدين في ذمته ، وحلوا تعزير في بدنه .
- ٤ - والتسرى بدونه اذن سيده .
- ٥ - وتكفير بغير الصوم ان اذن له سيده (١) .

٦ - وتمجيز نفسه ، أى اظهار العجز ، وعدم القدرة على أداء الكتابة بأن يقول : عجزت نفسى فيرجع رقيقا ان وافقه السيد على التمجيز اتفاقا أو خالفه على الأرجح ولم يظهر له مال ، فان ظهر للمكاتب مال فلا تمجيز ولو وافقه السيد ، لأن الحق لله ، واذا لم يظهر له مال وعجز نفسه رجح قضا لا شائبة فيه بلا حكم ، ولو ظهر له بعد تمجيز نفسه ورجوعه قضا مال فانه لا يرجع مكاتبا على الرجح .

وليس للسيد تمجيز مكاتبه اذا لم يظهر له مال : وحيث أراد تمجيزه رفع الأمر للحاكم فينظر باجتهاد ويتلوم للمرجو ، ولو شرط السيد أن له التمجيز بدون الرفع للحاكم وبدون تلوم فلا يسئل بشرطه .

ما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم او غاب عند حلولها ؟
ان عجز المكاتب عن شيء من النجوم ولو درهما رق ، لأن العجز عن البعض كالعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق العبد سيده ، فان خالف سيده رفع الأمر للحاكم ينظر فيه ويتلوم لمن يرجوه ، وفسخ عند العجز .

وان غاب المكاتب عند حلول نجوم الكتابة بلا اذن من سيده ولا مال له يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ، قربت غيبته أو بطلت ، كان معه مال أم لا ، لاحتمال ذهابه من يده ، وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه .

(١) فان لم يأذن له كفر بالصوم اذا لزمته كفارة وليس له ان يكفر بغيره .

ما لا يجوز للمكاتب :

- ١ - عتق رتيق ولو ولده (١) . وللسيد رده .
- ٢ - وصلة وهبة غير الثواب الا التافة ككسرة .
- ٣ - وتزوج لأنه يعيبه ، ولسيده رده ولو بعد الدخول بطلقة
بأنه رلها ربع دينار والا تتبعه بما زاد ان عتق .
- ٤ - وسفر بعد يعط فيه نجم ألم لا كقريب يعط فيه نجم ، فان
أذن له السيد فى شيء مما تقدم جاز له ذلك .

متى تفسخ الكتابة ؟ تفسخ ان مات المكاتب قبل الوفاء ، أو قبل
الحكم على السيد بقبضها ، أو قبل الاشهاد عليه وان مات عن مال
يفى بالكتابة فانه يصير رقيقاً وماله لسيده ، فلو حكم حاكم على السيد
بتبضعها أو أحضرها المكاتب للسيد فلم يتبناها فاشهد عليه بذلك ثم مات
فلا تفسخ ويكون حراً وتنفذ وصاياه وماله لوارثه .

ومحل فسخ الكتابة ما لم يدخل ولده أو غيره ولو أجنبياً منه فى
الكتابة سواء دخل بشرط (كأن يكاتب عبده وأمه حامل منه قبل
عقد الكتابة وأولى لو كان مولوداً قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط)
أو دخل كل من الولد والأجنبى بغير شرط كأن يحدث الولد فى بطن
أمته بعد عقد الكتابة ، ودخول الأجنبى . أى غير الولد بلا شرط
فكأن يشتري المكاتب فى زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده
فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه ، واذا لم تفسخ وترك المكاتب
ما يفى بها فتؤدى مما تركه حالة ، لأنه يعط بالموت ما أبطل ، واذا أديت
حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه يرثه من كان معه فى الكتابة
فقط دون من ليس معه ولو ابداً ، فلو كان معه أخ فى الكتابة وله ولد
ليس معه فى الكتاب فالارث للأخ ان عتق عليه كفرعه وأصله
وأخوته ، ودون من لا يعتق عليه ولو كان معه فى الكتابة كما هو

(١) كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وامت بولد فلا يعتق بالقرابة
ولا بإنشاء صيغة .

الموضوع ، فزوجته التي معه في الكتابة لا ترثه لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه .

فإن لم يترك ولاء بأن ترك شيئاً لا يوفى أو يترك شيئاً وقوى من معه في الكتابة على أداء النجوم سعى في أدائها ، فستى قوى من معه لزمه السعى ، سهواً ترك شيئاً أم لا ، كان من قوى يعتق عليه أم لا ، لكن إن ترك شيئاً وله ولد وأم ولد فيترك ما تركه لولده يستعين به ولا يدفع لأم ولده بشرط أن يكون فيه قوة على السعى وعنده أمانة ، والا فيترك لأم الولد إن قويت وأمنت ، فإن لم تكن فيها قوة أيضاً رقا لسيد المكاتب ما لم يكن في ثمنها ولاء والا فتباع ليعتق الولد .

سسسسائل

١ — إذا ادعى العبد أن سيده كاتبه وادعى السيد نفى الكتابة فالقول للسيد نفى الكتابة ، فإن ادعاها السيد ، وادعى العبد نفياً فالقول قول العبد ، لأنها كالتعق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين على المنكر .

وإذا ادعى المكاتب أنه أدى النجوم لسيده وأفكر السيد فالقول للسيد نفى الأداء يمين ، فإن نكل السيد حلف العبد وعق ، فإن نكل فالقول للسيد بلا يمين .

٣ — فإن اختلفا في القدر كقول السيد كاتبته على عشرة ، وقال العبد على خمسة مثلاً ، أو اختلفا في قدر الأجل أو انتهائه ، أو اختلفا في جنس العوض كقول السيد كاتبته على نقد ، وقال العبد بل على عوض فمثل البيع القول للعبد أن أشبهه ولو أشبه قول السيد ، ثم قول السيد أن انفرد بالشبه ، فإن لم يشبها تحالفاً ورد لكتابة المثل ، فكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، وقال اللضى : والقول لمضى العين على مدعى العرض ، لأنها الطالب في المعاوضات إلا أن انفرد الآخر بالشبه فقله يمين .

٤ — إن أعين المكاتب بشيء بأن دفع له جماعة أو واحد دراهم

أو غيرها يستعين بها فان لم يقصد الصدقة عليه بأن قصد فك الرقبة ، أو لا قصد له رجوع على العبد بالفضلة ان اعتق فيأخذ المعلن من العبد الزائد ، ورجع على السيد بما قبضه من مالهم ان عجز ، وأن قصد بما دفعه له الصدقة ، فلا رجوع على العبد بالفضلة ، وإلا على السيد بما قبض .

٥ - وإن قال شخص لرفيقه أمت حر على أن عليك ألفا مثلاً ، أو قال أمت حر وعليك ألف ، أو قال أمت حر على ألف ، لزم العتق حالاً ، ولزم المال العبد معجلاً ان أيسر ، والا أتبع ذمته ، لأنها قطاعة لازمة .

٦ - وإن قال السيد لعبده . أمت حر على أن تلمع لي مائة مثلاً ، أو أمت حر على أن تؤدي لي مائة ، أو أمت حر ان أعطيت لي مائة ونحو ذلك ، خير العبد في المجلس وبمده ما لم يطل في التزام المال (فيعتق بأدائه جبراً على السيد) والرد لقول السيد فيستمر رقيقاً .
الأسئلة

عرف الكتابة وأشرح التعريف ، وبين أركانها وشروط كل ركن وحكمها ، وما لا تصح به ، وما يجوز للسيد والمكاتب ، وما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد التجوّم أو غاب عند طردها ، وما لا يجوز للمكاتب ، ومتى تفسخ الكتابة ، والمسائل الست تفصيلاً .

٤ - أم الولد (١) وأحكامها

تعريفها لغة : كل ما ولد لها .
وشرعاً : هي الحر حملها (٢) من وطء مالكتها .

(١) الأم في اللغة أصل النوى ، والجمع أمات ، وأصل أم امهه ولذلك يجمع على أمهات .

(٢) هذا جنس في التعريف صادق بالأمه التي حملت من سيدها الحر ، وبالأمه التي اعتق سيدها حملها من زوج أو زنا ، وبأمه الجسد بتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجسد وبالأمه الفارة لحر فيتزوجها فان حملها حر ، وبأمه العبد اذا اعتق سيده حملها ومن وطء مالكتها متعلق بحر مخرج لها عند الصورة الأولى ، أي التي نشأت الحرية لحملها من وطء مالكتها .

جكهمها : فحق من رأس ماله بعد موته متى ثبت أنها أم ولد لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه والحاكم بإسناد ضعيف .

من تكون أم ولد :

١ - من أقر السيد بوطنها وأنزل ووجد الولد معها ، سواء كان إقراره في الصحة أو في المرض .

٢ - ومن ثبت القاءها علقه فأعلى ولو بالمرأتين ، والسيد مقر بالوطء ، أو عندها بينة بإقراره بالوطء حيث أنكر ، فإن لم يثبت اللقاء ولو بالمرأتين بأن كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد .

٣ - ومن لم يستبرئها سيدها بحيضة بعد وطئه لها وثبت حملها .

٤ - ومن لم ينف سيدها حملها عن نفسه .

٥ - ومن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء .

٦ - ومن ادعت أنها أنقطت سقطا شهد النساء أثره ولو بالمرأتين :

والسيد مقر بالوطء في الجميع منكر لكونه منه ، فيلحق به وتكون به أم ولد ، فلو كان السقط معها لصدقت ، فلو أنكر الوطء ولم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة الإقرار .

٧ - ومن اشتراها زوجها حاملا منه يولد لا يعتق على السيد (١) ،

لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهي في ملكه .

٨ - وأمة عبد مكاتب وطنها سيده فحملت منه فإنها تكون أم ولد

للواطيء ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها لمكاتبه وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فإن لم تحمل فلا يملكها (٢) .

(١) فحمل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما إذا تزوج بأمة جده وأحبها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد .

(٢) ولا يغرم لها القيمة .

٩ - وأمة ولد حملت من الأب سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى ، وينرم قيمتها للولد ، وتعتبر القيمة يوم الوطء^(١) سواء كان موسرا أو معسرا . ولا قيمة عليه لولدها^(٢) فإن لم تحمل فتقوم عليه لكونه فوتها على ولده ولا تكون أم ولد^(٣) .

- ١٠ - وأمة مشتركة وطنها أحد الشركاء فصحت منه .
١١ - وأمة مطلة بطنها سيدها فصحت منه ولا عبرة بتطليها للغير فانه لا يجوز باجتماع المذاهب الأربعة خلافا لعطاء .
١٢ - وأمة ادعى سيدها العزل فى وطنها .
١٣ - وأمة وطنها سيدها فى دبرها .

١٤ - وأمة وطنها سيدها بين فضليها ان أنزل فى الجميع لأنه ربما سبق الماء الى الرحم فاذا حملت وانكر أن الحمل منه لا ينفعه ويلحق به الولد ، فإن أنكر الانزال سلق يمين ، فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد ، لأن هذا أمر لا يعلم الا منه .

- ١٥ - وأمة مكاتب اختارت أمومة الولد .
١٦ - وأمة متزوجة اذا استبرأها سيدها وأمت بولد لسته أشهر فأكثر يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به أم ولد ، وتستمر فى عصمة زوجها .
ولا يرد العتق دين على سيدها سبق استيلاها حيث وطنها قبل قيام الغرماء أما لو وطئ بعد تفليسها فصحت فتباع عليه ، وهى احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد .

(١) والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد ان أمة الولد بمجرد وطء أبيه نحرى على الولد فاعتبرت قبعتها حينئذ وأمة المكاتب لا نفوت عليه الا بحملها من سيده .

(٢) لتخلفه على الحرية ، وكذلك أمة المكاتب للعملة المذكورة .
(٣) وهذا كله ان لم يكن سبق الولد البالغ الى وطنها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ، ولا تقوم على الأب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى : « وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم » .

من لا تكون أم ولد :

١ - من أنكر السيد وطأها ولم تقم بينة على إقراره بالوطء فلا تثبت أمومتها ولا يلزمه يمين لأنها من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت إلا بديلين فلا يمين بمجردها .

٢ - ومن استبرأها سيدها بعد وطئها بحيضة وقال لم أطأ بعد الاستبراء وولده لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء إلا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر .

٣ - من اشتراها زوجها ومعا ولدها منه سبق الشراء .

٤ - ومن اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة ، بأن غلط فيها فاتها لا تكون به أم ولد وإن لحق به هذا الولد .

مسائل

١ - لسيد أم الولد عليها قليل خدمة ، أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة ، والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب ، والقن يلزمها كل ما أمرها به مما في طاقتها ، وهذه تتوسط وله كثير الخدمة في ولدها الطراد من غيره ، بعد ثبوت أمومة الولد لها ، وله غلته وإجارته ولو بغير رضاه ، وعتق من حدث بها من الأولاد من غيره مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال .

وله انتزاع مالها إن لم يمرض مرضا مخوفا ، وكذا انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى ، لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا ، وله استمتاع بها ولو مرض كالمديرة بخلاف مكاتبه ومبعضة فليس له الاستمتاع ، وبخلاف ولدها الأتشي لأنها بمنزلة الربيبة ، وحرمت عليه إن ارتد واستمر الحرمة حتى يسلم فإن أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد لأنها لا تمتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التي تبين بالردة ، لأن سبب الإباحة في أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فإن قتل على رده عتقت من رأس ماله فإن ارتدت فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم .

ولا يجوز لسيدها أن يكاتبها بغير رضاها وتفسخ إن عثر على ذلك قبل أداء النجوم ، فإن أدت عتقت ولا ترجع بما أدته ، أما برضاها فيجوز لأنها إذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت .

٢ - ولا يجوز لسيدها بيعها ، فإن وقع رد بيعها ولو ولدت من المشتري ولحق الولد بالمشتري لأن البائع أباح فريجها نه ، فولدها حر إلا حق بآبيه ولا قيمة على آبيه ما لم يكن المشتري عالما بأنها أم ولد فعليه قيمة الولد .

ويرد عتقها إن أعتقها المشتري معتقدا أنها قن أو أم ولد ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء ويقضى للسيد بالثمن علم المشتري بأنها أم ولد أم لا ، فلو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن إن علم المشتري وقت الشراء أنها أم ولد لأنه كانه فكها به ، أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال ، ومصيبتهما إذا بيعت وماتت عند المشتري من يائنها ، لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن إن قبضه ولا يطالب به إن لم يقبضه .

٣ - وإن قال السيد في مرضه لخوف فلانة أمتي ولدت مني في الصحة أو المرض ولا ولده لها صدق وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله إن ورثه ولد من غيرها ، فإن لم يرثه ولد فلا يصدق ولا تعتق من الثلث لأنه لم يقصد الوصية ، ولا من رأس المال . لأن تصرفات المريض لا تكون من رأس المال ، كما إذا أقر في مرضه أنه أعتق قنبا في صحته فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ، فإن أقر في مرضه أنه أعتق في المرض أو أطلق فیهعتق من الثلث لأنه وصية .

٤ - وإن وطئ شريك أمة مشتركة فحملت قومت على الوطء مسواة أذن شريكه في وطنها أم لا ، ويغرم له قيمة حصته ، وتعتبر القيمة يوم الوطء فإن لم تحمل وأخذ له شريكه في الوطء قومت عليه إن أيسر في الصور الثلاث (وهي ما إذا وطئها فحملت أذن له في وطنها أم لا ، أو لم تحمل وأذن له في وطنها) لتسم له الشبهة ولا شيء عليه من قيمة الولد .

وإن لم يكن موسراً بل أعسر وحملت ولم يأذن له في ولئها خير في اتباع الواطيء بقيمة حصته (وتعتبر القيمة يوم الحمل على الأرجح وقيل يوم الوطء) أو بيع نصيبه لأجل القيمة ، فإن وفى قدر ما يخصه من القيمة يوم الوطء فلا كلام ، وإن زاد فانه لا يباع منها الا بقدر القيمة ، وإن نقص فياخذ ما بيع به ويتبع الواطيء بما بقى من قيمة حصته (١) .

مثلاً كان له النصف وقومت عليه بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وإن قيل نصفها يساوى ثلاثين فانه لا يباع منها الا بقدر العشرين ، وإن بيع نصفها بعشرة اتبعه بعشرة ويتبعه أيضاً بقدر ما يخصه فى الولد كالتنصف مثلاً على فرض أنه رق ، سواء اختار الاتباع بقيمة أمه أو البيع ، لأن الولد حر لا حق بالواطيء .

الاستسالة

عرف أم الولد ، وبين حكمها ، ومن تكون أم ولد ومن لا تكون ، وحق سيدها عليها ، وحكم بيعها ، ووطء أحد الشريكين لأمة الشركة ؟



(١) الحاصل أن الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطيء ، وأربع فى حالة مسره ، أما التى فى حالة يسره فانه يلزم الواطيء القيمة الجارية فقط لأن حملت بأذنه أو بغير أذنه ، أو لم تحمل وأذن ، وإن لم تحمل ولم يأذن فيخير بين إبقائها للشركة أو تقويمها عليه . وأما التى فى حال العسر فإن حملت بغير أذنه خير بين إبقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد ، وإن حملت بأذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز إبقاؤها للشركة ولا بيعها ، وإن لم تحمل فإن كان بأذنه اتبعه بقيمتها ولو ببيعها عليه وإن كان بغير أذنه خير بين إبقائها للشركة أو أخذا بقيمتها ولو ببيعها عليه .

الولاء (١) واحكامه

تعريفه شرعا : عرفه صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لصحة كل صفة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعى وصححه ابن حبان والحاكم - لصحة : اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب ، لأن الشخص في حال اتصافه بالرق كالمعتوم والمعتق صيره بتحريره كالموجود فصار كالولد المعلوم الذى تسبب أبوه فى وجوده .

بن الولاء ؟ الولاء لمن أعتق لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه (٢) سواء أعتق حقيقة كقوله لعبد : أعت حر الآن ، أو بعد سنة أو مدبر ، أو كاتب ، أو استولده أمته « ولو قال المعتق : ولا ولاء لى عليك فإن قوله لغو ، خلافا لابن القصار للقائل انه يكون للمسلمين ، وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى » أو أعتق حكما كعتق غيره عنه بإذنه اتفاقا فى أن الولاء للمعتق عنه ، بل وإن بلا إذن من المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه .

وإن وقع المعتق عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه فاجزا أو لأجل أو كتابة أو تديرا - وهذا إذا كان المعتق عنه حرا ، وإلا كان الولاء لسيده ولا يعود بمعتق العبد على مذهب ابن القاسم ، خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا عتق ، وكما يشترط فى المعتق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام ، ولو باع السيد للعبد من نفسه فالولاء لسيده .

(١) هو أحد خواص العتق مستق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق ، وأصله من الولى وهو القرب ، وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر ، وقيل بالوجهين فهما ، والوجه الأول يقال للمعتق والمعتق وابنائهما والناصر . وابن العم والقريب والعاصب والتحليف والقائم بالامر ونظر اليتيم والانساف : المحب ، والمراد به هنا ولاية لإمام بالمعتق ، وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، سواء نجر أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، إلا أن يكون السيد كافرا والعتق مسلما ، وإلا فلا ولاء له عليه ولو أسلم ، وحكم الولاء حكم العصوية كما أفاد الحديث .

(٢) الآلوق والمرجان ج ٢. حديث ٩٦١.

ما يجره العتق من الولاء : يجر العتق ولاء أولاد المعتق بالفتح
ذكورا أو إناثا وإن سلفوا ، ويجر ولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولاد
أولادها ذكورا وإناثا ، إلا ولد أنثى إلى أمة معتقة له نسب من حر
« فلا ينجز الولاء على الأولاد سواء كانت الحرية أصالة أو طارئة ،
كان الحر الأب أو الجد ، فشمل الجبر أولاد المعتقة من زنا أو غصب
أو حصل فيهم لصان ، أو أصولهم أرقاء لو الأب حرييا بدار الحرب »
أو ولدا منه رق لغيره فإنه لا ينجر له ولاؤه ، وإن زوج عبده أمة غيره
فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ، ثم
ولدت لكون ستة أشهر من عتقها ، فإن ولاء الأب لا يجر ولاء ولدها ،
لأنه مسه الرق في بطن أمه فولأؤه لسيد أمه وجر ولاء المعتق الأول
ولاء معتقة وإن سفل ، فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فإذا
أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء ، وإذا أعتق ذلك المعتق رقيقا فولأؤه
للأول وهكذا فيثبت الولاء للسيد بالجر الخ^(١) .

وقيد في المدونة الجبر بما إذا لم يكن العبد حرا في الأول احترازا
عما لو أعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا
للعهد ثم سبي فبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء من أعتقه قبل لحوقه
دار الحرب .

ورجع الولاء ، لمعتق الأب من معتق الجد أو معتق الأم ، مثاله
تزوجت معتقة بفتح التاء بعتد وأنت بأولاد أحرار تبعاً لهما وأبوهما
وجدهم رقيقان ، فولاه أولادها لمواليها ، فإذا أعتق جد الأولاد رجع
الولاء لمعتقه من معتق الأم ، لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من
حر ، فإذا أعتق أبو الأولاد ولاء الأولاد لمعتقه من معتق الجد والأم
— من هنا تعلم أن الولاء لم يعتق الجد ومعتق الأم معا ، بل كان

(١) حاصله أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه ، وكذا على ولده ،
ثم من كان ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان
لهم نسب حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده ، ثم يقال من كان
منهم أنثى وقف أولادها ولا يتعداها الولاء لأولادهم إن كان لهم نسب
من حر ولا تعدى ، وإن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال
فيهم وفي من بعدهم ، وكذا على متعق معتقه ولو تسلسل .

أولا لمعتق الأم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب فلو أعتق الأب قبل
الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم •

هل توث به اتى ؟ ولا توث به اتى ، فإن ترك المعتق بالكسر ابنا
أو ابن ابن وبنتا فابن الابن وابنه يرث الولاء دون ابنته ، ولو مات
ولم يترك بنات أو أخوات فلا حق لهم بل للمسلمين : إلا أن تياتره ،
بأن تكون هي المعتقة بكسر التاء فإنها توث المخلف بفتح اللام أى المال
المتروك للمعتق بعد موته بسبب الولاء ، أو يجر الارث المباشر ولأى متلبس
بسبب ولادة ، فإذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولأى أولاده الذكور والافاث ،
وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو افاثا ، وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا
كانوا أو افاثا ، كما أنها لو أعتقت اتى لا شىء لها فى أولادها ذكورا
أو افاثا حيث كان فى نسبهم حر ، أو يجره لها بعق ، فلها ولأى من
أعتقه ، وولاء من أعتقه ، وكذلك لها ولأى أولاد الأمة التى أعتقتها حيث
لم يكن فى نسبهم حر •

من يقدم فى الولاء : قدم عاصب النسب على عاصب الولاء فإذا مات
المعتق بفتح التاء وترك مالا ورثه عاصب النسب كابنه وأبيه النخ ، فإن
لم يوجد واحد من عصبة النسب فالمعتق ، فإن لم يوجد المعتق مباشرة
فمصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة ، فيقدم ابن فابنه فأك فابنه
فجد دينة فعم فابنه فأبو الجد وهكذا •

وأما عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت
امراة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها ، فإذا ماتت المرأة فالولاء
لولدها ، فإذا مات لم ينقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة ، فميراثه
للمسلمين ، ثم إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه معتق المعتق فعصبة
فإذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه
كالصلاة •

هل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع ؟ إن شهد عدل واحد
بالولاء أو النسب أو شهد اثنان بأما لم يزل نسمع أنه مولاه أو ابن عمه

مثلا فلا يثبت بذلك ولاء ولا نسب ، وهذا ما لم يكن فشو . فان كان ثبت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم في آخر باب العتق ، وفي باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يثبت النسب والعتق والولاء ، لكنه وان كان لا يثبت الولاء بما ذكره يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء على وجه الحوز ، الا على وجه الارث ، فريما يأتي غيره بأوثق .

الاستئنة

عرف الولاء لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين من له الولاء وما يجره العتق من الولاء وهل توث به أثنى ؟ ومن يقدم في الولاء ، وهل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع .



الكتاب الثاني

في علم الميراث

التعريف : علم الميراث ، ويسمى على الفرائض : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث من التركة - والفرائض جميع فريضة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو لغة يطلق على عدة معان منها : التقدير كقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » والائصال كقوله تعالى : « إن الذي فرض عليك القرآن » والبيان كقوله تعالى : « سورة أنزلناها وفرضناها » والالزام كقوله تعالى : « فمن فرض فيهن الحج » أى ألزم نفسه فيهن الأحرام بالحج ، ومنها الإحلال كقوله تعالى : « ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له » أى فيما أحل الله له ، ومنها غير ذلك . وشرعاً ههنا : نصيب مقدر للوارث .

موضوعه : التركات - وفائده : إيصال كل ذي حق حقه من تركة الميت .

والتركة حق يقبل التجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك الحق - فحق جنس يشمل المال وغيره كالنخيار والشفعة - ويقبل التجزئ خرج ولاية النكاح فلا تقبل التجزئ - يثبت لمستحقه : بقراءة أو نكاح أو ولاء ، فخرجت الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ ، وبعد موت من كان له ، خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والهبة فلا تسمى تركة .

الفصل على أحكامه : آيات الموارث كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » الآية ، وأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر » أى لأقرب رجل للميت ، وأجمع العلماء على أحكامه وقواعده العامة .

نسبته : هو من العلوم الشرعية •

حكم تعلمه : فرض كفاية ، قال صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلّموها للناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى فيها » رواه الحاكم وغيره وصححه •

وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة :
على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود •

أركانها ثلاثة : وارث ، وموروث ، وشئ موروث •
وشروطه ثلاثة أيضا : تقدم موت الموروث ، واستقرار حياة الوارث بعده ، والعلم بالجهة المقتضية للارث •

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسة (باستقراء الفقهاء) على الترتيب :

١ - فيبدأ من رأس المال ولو أتى على جميع التركة بحق تعلق بذات الميت كمرهون في دين فيتقدم وجوبا لتعلق حق المرتهن به على مؤمن تجهيزه وكسبه جان غير مرهون فإنه في مرتبة المرهون ، أما لو كان مرهونا في دين وجنى فقد تعلق به حقان ، وتقدم الجناية على الرهن وزكاة حرث وماشية في عام موته حيث مات بعد وجوبها (فتخرج قبل الكفن وقبل وفاة الدين واليراث) وأم الولد ، وسلعة لمس بالفصل •

٣ - فقضاء دينه الثابت بينة أو اقرار عليه في صحته أو مرضه وضمن من أسرف ، وكذلك تقدم مؤان تجهيز عبده على دين لسيد ، بأن مات سيد وعبده فإنه لم يكن إلا كفن واحد قدم الرقيق لأنه لا حق له في بيت المال •

٣ - فقضاء دينه الثابت بينة أو اقرار عليه في صحته أو مرضه لمن لا يهتم عليه سواء كان الدين الذي عليه لأدنى بضامن أم لا ،

لأنه يحل بسوت المضمون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر
فرط فيها وكفارات أشهد في صحته أيهما بذمته أو أوصى فقط ، ومثل
كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها •

٤ - فوصاياه من ثلث الباقي بعد ما تقدم •

٥ - ثم الباقي بمذ الوصاية يوزع على وارثه فرضا أو تمصيبا

أو هما معا • قال تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » •

أسباب الميراث أربعة عتقنا :

١ - القرابة المخصوصة المعبر عنها بالنسب •

٢ - والنكاح ولو فاسدا اذا لم يثيق على فسادده ولو لم يحصل
دخول •

٣ - والولاء ، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ، ويرث
بها المعتق ذكرا أو أنثى • وعصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم ، وهذه
الثلاثة متفق عليها عند الأئمة •

٤ - جهة الإسلام في الصرف الى بيت المال على مشهور المذهب
سواء كان منتظما أم لا ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما وهو
رأى الشافعية فيزد المال على ذوى السهام ان وجد والا على ذوى
الأرحام •

أسباب ميراث الورى ثلاثة كل يفيد ربه الورثة
وهي نكاح وولاء ونسب ما يملهن للموارث سبب

موانع الارث ستة :

١ - الرق : فلا يرث الرقيق ولو مكاتباً أو مبعضا أو مطلقا عتقه
بصفة أو موصى بعتقه أو أم ولد ، لأن موجب الارث الحرية الكاملة
ولم توجد •

٢ - وقتل المعد لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث »
وواه الترمذى ، فيمنع قاتل المعد من ميراث المال والدية • أما القاتل
خطأ فيحرم من ميراث الدية ولا يحرم من ميراث المال •

٣ - واختلاف الدين ولو بالردة فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولا يرث النصراني اليهودي ولا عكسه لأن الكفر عمداً في الميراث ليس ملة واحدة .

٤ - الشك والغرابة ما يشغل الشك في التقدم والتأخر في الموت ، أو في الجهة المقتضية للارث ، أو الوجود وعلمه أو الذكورة والأنوثة .

٥ - اللعان ، وهو نفى النسب .

٦ - الاشتكال ، وهو مانع مؤقت لأن الخشني يوقف ارثه حتى يتضح أمره فإن غلبت ذكوره ورث بوصف الذكورة ، وإن غلبت أنوثته ورث بوصف الأنوثة ، وإن لم تغلب هذه أو تلك سمى مشكلاً فيرث نصف نصيب ذكر وأثنى . قال في التلمسالية :

ويمنع الميراث فاعلم ستة فخمسة تمنع منه البتة الكفر والرق وقتل العمد والشك واللعان . فافهم قصدي وواحد يمنعه في الحال وهو الذي لم يمر عن اشكال

ولما كانت الثلاثة الأخيرة قد زادها المالكية وهي عند التحقيق ترجع الى الثلاثة الأولى اقتصر عليها في الرحية فقال :

ويمنع الشخص من الميراث	واحدة من علل ثلاث
رق ، وقتل ، واختلاف دين	فافهم فليس الشك كاليقين
الوارثون	والوارثات
والوارثون من الرجال عشرة	أسمائهم معروفة مشتهرة
الابن وابن الابن مهماؤلا	والأب والجد له وإن علا
والأخ من أى الجهات كافا	قد أزل الله به القرآنا

وابن الأخت المدلى إليه بالأب فاسمع مقالا ليس بالمتكذب
والعم وابن العم من أبيه فاشكر لذى الإيجاز والتنبيه
والزوج والمعتق ذو الولاء فجملة الذكور هؤلاء

والوارثون من الرجال عشرة اجمالا وخمسة عشر تفصيلا وهم : الابن
وابنه وان نزل ، والأب والجدة للأب وان علا ، والأخ مطلقا (شقيقا
أو لأب أو لأم) وابن الأخ والشقيق وابن الأخ للأب ، والزوج والمعتق
والإراد به من له الولاء من المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وكلهم
عصبة الا الزوج والأخ للأخ لأم فيها أصحاب فروض ، وإن اجتمع جميع
الذكور فلا يرث منهم الا ثلاثة الزوج والابن والأب .

والوارثات من النساء سبع لم يمط أثنى غيرهن الشرع
بنت وبنت ابن وأم مشفقة وزوجة وجدة ومعتقة
والأخت من أى الجهات كانت فهذه عبادتهن بافت

والوارثات من النساء سبع اجمالا : وعشر تفصيلا وهن : البنت ،
وبنت الابن وان نزل ، والأم ، والجدة مطلقا من جهة الأب أو من جهة
الأم ، والأخت مطلقا (شقيقة أو لأب أو لأم) والزوجة ، والمعتقة ،
وكلهن ذوات فروض الا المعتقة فان اجتمعن فلا يرث منهن الا الزوجة
والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة .

الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى

واعلم بأن الارث نوعان هما فرض وتعصيب على ما قسما
فالفرض في نص الكتاب ستة نصف وربع ثم نصف الربع
والثلثان وهم التمام
فالفرض في نص الكتاب ستة
والثلث والسدس بنص الشرع
فاحفظ فكل حافظ امام

الارث المجمع عليه نوعان : ارث بالفروض ، وارث بالتعصيب -
والفروض جمع فرض ، وهو في اللغة القطع والتقدير والبيان ، وفي
الاصطلاح جزء مقدر من التركة ، والتعصيب يأتي الكلام عليه -
والفروض المقررة في كتاب الله ستة : النصف والربع ، والثلثان ،
والثلث ، والستس .

والنصف فرض خمسة أفراد الزوج والأخت من الأولاد
وبنت الابن عند فقد البنت والأخت في مذهب كل مفتي
وبمدها الأخت التي من الأب عند أفرادهن عن معصب

اصحاب النصف خمسة : الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقا ،
والبنت اذا اهردت عن يعصبها وهو أخوها المسلول لها ، فان كان معها
معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر مثل حظ الأنثيين ، لا بالفرض وبنت
الابن ان لم يكن للسيت بنت ولا ابن ابن . والأخت الشقيقة بشرط عدم
العصب والمساولى والفرع للوارث والأب ، والأخت للأب بهذه الشروط
ولم توجد شقيقة معها والا كان لها الستس فقط كما يأتي قال تعالى :
« ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد » وقال تعالى :
« وان كانت واحدة فلها النصف » وقال تعالى : « ان امرؤ هلك ليس
له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وأجمعوا على أن ولد الابن ذكرا
كان أو أنثى قائم مقام الولد في الارث والعصب والتعصيب ، المذكر
كالذكر والأنثى كالأنثى وعلى أن المراد بقوله تعالى : « وله أخت »
الأخت من الأبوين . والأخت من الأب دون الأخت من الام . وعصب
كلا من النسوة الأربع أن يساويها في الدرجة أى تصير به عصب
للذكر مثل حظ الأنثيين ويشمل ذلك ابن ابن مع بنت ابن آخر لأنه
أنخ لها حكما لتساويها درجة . وعصب الجدة للأخت فترت معه
تعصبا ، لا فرضا ، فهي عصب بالغير ، الأخت شقيقة أو لأب من البنت
وبنت الابن عصب مع الغير ، فلا يفرض للأخت معها بل تأخذ ما بقي
بعد فرض البنت وهو النصف ، أو البنتين وهو الثلث تعصبا ، وكذا
مع بنت الابن .

والربع فرض الزوج إن كان معه من ولد الزوجة من قد منعه وهو لكل زوجة أو أكثر مع عدم الأولاد فيما قدرا وذكر أولاد البنين يعمد حيث اعتمدنا القول في ذكر الولد

أصحاب الربع الثمن : الزوج من الزوجة عند وجود الفرع الوارث لها مطلقا ، سواء كان الولد منه أو من غيره وسواء كان ولدها أو ولد ابنها . وفرض الزوجة أو الزوجات عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج مطلقا سواء كان الوالد له أو لابنه من الزوجة الموجودة أو من غيرها . قال تعالى : « فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » وقال تعالى : « ولهن الربع مما تركن لهن لم يكن لكم ولد » .

والثمن للزوجة والزوجات مع البنين أو مع البنات أو مع أولاد البنين فاعلم ولا تظن الجسع شرطا فافهم **أصحاب الثمن واحدة :** الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث سواء كان ولده أو ولد ابنه قال تعالى : « فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن » .

والثلثان للبنات جميعا ما زاد عن واحدة فسمما وهو كذلك لبنات الابن فافهم مقالهم صافى الذهن

أصحاب الثلثين أربعة : ذوات النصف ابن تاملن وانقردن عن معصب في درجتهم أو أعلى منهن وهن على الترتيب : بنتان فأكثر . بنتا ابن فأكثر أختان شقيقتان فأكثر . أختان لأب فأكثر . قال تعالى ، « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وقال تعالى في الأخنتين : « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

الثلث فرض لأم حيث لا ولد ولا من الاخوة جمع ذو عدد كائين أو اثنتين أو ثلاث حكم الذكور فيه كالإناث ولا ابن ابن معها أو بنته فقرضها الثلث كما ميتته وإن يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب

وهكذا مع زوجة فصاعدا فلا تكن عن العلوم قاعدا
وهو للآتين أو آتين من ولد الأم بغير من
وهكذا إن كثروا أو زادوا فما لهم فيما سواه زاد
ومستوى الآثاء والذكور فيه كما قد أوضح المصور
اصحاب الثلث آتان : الأول للأم مع عدم الفرع للميت أى حيث
لا ولد للميت ذكرا أو أنثى ، ولا ولد ابن له ذكرا أو أنثى ، وعدم آتين
فأكثر من الآخوة أو الأخوات مطلقا (لأبوين أو لأب أو لأم) أو مختلفين
أو محجوبين حجب شخص كاخوة لأم مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون
للأم . قال فى التلمسانية :

وفيهما فى الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبا وحجبا
والأ فلهما السدس لقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبوه
فأمة الثلث ، فإن كانه له أخوة فلهما السدس » والمراد بالآخوة الآتان
فأكثر من الآخوة والأخوات .

وفرض للأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجية فى صورتين : : تلقيسان
بالفراوين^(١) وبالفريتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيما بذلك ووافق
الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة :

الأولى : أن يكون للميت زوج وأم وأب . فلزوج النصف وللأم
ثلث الباقي بعده وللأب الفاضل فلو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل
الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية ، متى اجتمع ذكر وأنثى يدلان
بجهة ، واحدة فللذكر مثل حظ الآتين فخصت القاعدة عموم آية
« فإن لم يكن له ولد وورثه أبوه فلهما الثلث » .

والثانية : أن يكون للميت زوجة فأكثر وأم وأب ، فلزوجة الربع
وللأم ثلث الباقي بعده وللأب الفاضل^(٢) ، وثلث الباقي فى الحقيقة

(١) لأن الأم غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سدس
كما فى الأولى أو ربع كما فى الثانية .
(٢) فلو أعطيت ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل
المعمود .

سلس في الصورة الأولى وربع في الثانية ، فهو من الفروض الستة وراجع اليها ، وانما قيل فيه ثلث الباقي موافقة للفظ القرآن تأديبا .
والثاني : من فرضه الثلث الاثنان فأكثر من أولاد الأم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم فيقسم الثلث عليهم بالسوية انجماعا لقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » والمراد أخ أو أخت من الأم . وانما تساوى الذكر والأنثى في ذلك لأن الشركة عند الإطلاق تفيد المساواة .

اصحاب السدس سبعة :

١ - الأم عند وجود الفرع الوارث سواء كان ابنا أو ابن ابن أو بنتا ، أو العمد من الأخوة اثنين فأكثر ولو انما .

٢ - ولد الأم ذكرا أو أنثى ان اقررد للزيتين السابقتين في الثلث .

٣ - وبنت الابن فأكثر وإن نزلت^(١) مع البنت الواحدة للاجماع ولقول ابن مسعود رضى الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت : لا قضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى للأخت ، أى لأنها عصبه مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها .

٤ - والأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة الثلثين . والتقيد بالواحدة في الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب .

٥ - الأب مع وجود الفرع الوارث لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » أى ابن أو بنت لأن الولد يطلق على الذكر والأنثى .

(١) أو بنات الابن المساويات ، فإن كانت احدهما أقرب فهو لها

٦ - والجدة عند عدم الأب مع وجود الفرع الوارث ، فإن كان فرع ذكرًا فليس للأب أو الجدة غير السدس ، وإن كان أنثى فله السدس فرضاً والباقي تعصياً •

٧ - الجدة مطلقاً للأب أو الأم عند فقد الأم بالنسبة لهما والأب بالنسبة لجدة الأم ، إذا لم تقل بذكر غير الأب ، ومن انفردت أخذت السدس وإن اجتمعنا فهو بينهما ، وإن أدلت بذكر غير الأب فلا ترث لأن مالكا لا يورث أكثر من جدتين •
والسدس فرض سبعة من العدد أب وأم ثم بنت ابن وجد والأخت بنت الابن ثم الجدة وولد الأم تمام العدة (التعصيب ، والمعصب ، والعصبة ، والعاصب)

التعصيب (١) : هو جعل ذى الفرض أو الساقط يرث للذكر مثل حظ الأنثيين - والمعصب : هو العصبة بالغير والعصبة قرابة الرجل لأبيه ، وسوا بذلك لأنهم عصبوا به ، أى أحاطوا به • والعاصب : يرث المال كله إذا انفرد بجهة واحدة أو يأخذ الباقي بعد ذوى الفروض لأنه وجد باق والا لم يأخذ شيئاً • قال صلى الله عليه وسلم : (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلولى رجل ذكر) متفق عليه •

فقبل من أحوز كل المال من القمرايات أو الموالى أو كان ما يفضل بعد الفرض له فهو أخير العصوبة المفضلة

وانواع العاصب ثلاثة :

١ - عاصب بنفسه ، وهو المتبادر عند الإطلاق ، وكل الرجال عصبة بالنفس إلا الزوج والأخ للأم ، وليس فى النساء عصبة بالنفس إلا المعتقة •

٢ - وعاصب بغيره • ٣ - وعاصب مع غيره

(١) التعصيب لغة : مصدر عصب يعصب تعصياً فهو عاصب • والجمع عصبة وتجمع على عصبات ، وتطلق العصبة أيضاً على الفرد والثنى والجمع مذكراً أو مؤنثاً •

ثم عدد العصبة بالنفس ٧ ثلاثة وعشرين ، وهم على الترتيب : الابن قابنه وان نزل (وعصب كل أخته ولو حكما^(١)) وإذا اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالنسبة على عدد الرؤوس للذكر مثل حظ الأنثيين فليس لكل ما كان لأبيه لأهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الأخوة وأبناء الأعمام . فالأب عند عدم الابن أو ابنه ، فالجد وان علا عند علم الأب (وعصب للأخت مطلقا) والأخوة للأشقاء في مرتبة الجد على تفصيل يأتي ، ثم الأخوة للأب عند علم الشقيق (وعصب كل من الأخوة للأشقاء والأخوة للأب أخته التي في درجته فللذكر مثل حظ الأنثيين) فابن كل منهما وان نزل ، فالعم الشقيق ، فالأب فأبناؤهما ، فعم الأب الشقيق فعم الأب للأب فأبناؤهما ، فعم الجد الشقيق ، للأب ، فأبناؤهما ، فالعمق (ذكرا أو أنثى) فعصبته ، فبيت المال المنتظم .

فجهات العصبية سبع : البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الجدوة مع الأخوة ، ثم بنو الأخوة ثم المومة^(٢) ، ثم الولاء ، ثم بيت المال ، وتقدم كل جهة ما جهات العصبية المذكورة في المسألة الأولى على تاليتها ، وتقدم قربي الجهة على بصلها فالبنوة تقدم على الأبوة وأب الأب مقدم على أبي الجد ، فإن استوت جهتا قرب قدم الأقوى منهما كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب لقوته فانه ذو قرابتين ، قال الجعبري :

فبالجهة التقديم ثم بقربه وبصلهما التقديم بالقوة اجمالا

والعصبة بالغير ثوات النصف الأربع :

١ - البنت واحدة أو متعلقة مع أخيها كذلك .

(١) كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فانه أخوها حكما ، وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن وهي عصب بالغير . ولولاه لسقطت .
(٢) وإنما جعلت الأخوة وبنوتهم جهتين والمومة بنوتهم جهة واحدة لان الجد يحجب ابن الأخ بخلاف الأعمام وبنيتهم فابن الأخ كما يحجب العم يحجب ابنه .

٢ - وبنت الابن واحدة أو متعددة مع أخيها أو ابن عمها كذلك ومع ابن ابن أنزل منها إذا لم يكن لها في الثلثين شيء بأن كان معها بنتان فأكثر استغرقنا الثلثين فإن ابن الابن وإن كان ابن عم لها أو أقول منها يعصبا ويقال له المبارك إذا لولاه لم توث شيئا ، فإذا لم تحجب عن نصيبها في الثلثين بأن كان معها بنت واحدة استغنت بفرضها عن تعصبيه .

٣ - والأخت الشقيقة واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك أو مع الجد في باب الجد والأخوة .

٤ - والأخت لأب كذلك .

والعصبة مع الغير اثنتان :

١ - الأخت الشقيقة فأكثر .

٢ - الأخت لأب فأكثر إذا كانت مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر وصور ذلك أربع كما هو ظاهر (١)

والابن والأخت مع الأفاث يعصبان في الميراث والأخوات إن تكن بنات فمن معهن معصبات

القسم العصبية اثنتان :

١ - نسبية ، وسببها القرابة وأنواعها ثلاثة : عصبية بالنفس وبالغير ، ومع الغير كما تقدم .

٢ - وسببية ، وهي لا تكون بالنفس ، وهي نوعان : موالى العتاقة وسببها المقت ، ويقت المال وسببها جهة الاسلام .
فأما موالى العتاقة فهم : ممتق الميث ذكرا أو أنثى ، فيرث المولى للممتق أو المولاة الممتقة المال إذا لم يوجد للميت قريب ولا زوج ولا زوجة ، أو الباقي بعد ذوى الفروض ، فهو بمقتل على الرد .

(١) وإذا اجتمع في الأخت صفتا تعصيب أعتبرت العصبية بالغير كبنت وشقيقة وشقيق فالشقيقة عصبية بالشقيق لا عصبية مع البنت .

٣ - ثم عصبة الملتق المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة النسب
الا أن الأخ وابن الأخ مقدمان على الجد ، والمم وابن المم مقدمان
على أبي الجد في الأظهر .

٤ - ثم معتق معتقة وابن علا .

٥ - فمصبته .

٦ - ثم معتق أبيه .

٧ - ثم عصبته .

٨ - ثم معتق جده أبي أبيه .

٩ - ثم عصبته وهكذا لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم
قال : (الولاء لحمه كلعمة النسب لا يباع ولا يوهب) وقوله صلى الله
عليه وسلم : (الولاء لمن أعتق) متفق عليه .

وأما بيت المال فيرث : إذا لم يكن للميت عصبة بالنسب أو بالولاء
فيرث المال أو الباقي بعد ذوى القروض ، والمعتد أنه لا يرث إلا إذا
كان منتظماً ، وإذا لم يكن منتظماً كما هو الآن يرد المال الباقي على
ذوى السهام في التركة كل بنسبة ما ورث إلا الزوجين فلا رد عليهما
إجمالاً ، فإن لم يكن ذو سهام فعلى ذوى الأرحام (١) .

(١) ذوو الأرحام : هم كل قريب لا يرث لا بالفرض ولا بالتعصيب
وهم أصناف أربعة :

١ - من ينتمى منهم إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن
وإن نزلوا ذكوراً أو أنثى .

٢ - من ينتمى منهم إلى الميت وهم الأجداد والجدات الساقطون في
الميراث .

٣ - من ينتمى إلى أبوي الميت وهم أولاد الأخوات مطلقاً وفروعهم
وبنات الأخوة مطلقاً وفروعهم وأولاد الأخوة لأم وفروعهم ، وبنات أمهات
الأخوة مطلقاً وفروعهم .

٤ - من ينتمى إلى جد الميت أو جدته الأمهات لأم والمعمات والأخوال
والخالات وإن علوا وفروع كل ، وكيفية توزيعهم أصحها مذهب أهل
التنزيل وحاصله أنا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت من درجة فيقدم
السابق للميت ، فإن استووا فاجعل المسافة لمن أدلوا به .

من يرث بالفرض والتعصيب (١) ؟

١ - الأب مع بنت أو بنت ابن فاكتر فيفرض للأب مع من ذكر السلس ويأخذ الباقي تعصيا ، وكذلك الحكم مع بنتين فاكتر ، أو بنتي ابن فاكتر .

٢ - والجدة كذلك عند فقد الأب

٣ - وابن عم هو أخ لأم ، فيرث السلس لكونه أخا لأم والباقي تعصيا لكونه ابن عم .

٤ - وابن عم هو زوج .

٥ - ومعتق هو زوج أيضا .

كيف يرث ذو الرضين ؟ يرث بالأقوى فقط لا بالجهتين ، والقصة تكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : أن تكون احدهما لا تحجب أصلا بخلاف الأخرى ، كالبنوة والأمومة مع الاخوة ، كأم أو بنت هي أخت ، وهذا يقع في المسلمين خطأ وفي الميوس عمه (٢) فاذا وطئ بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم متهما ومات فالبنات الصغرى . بنت للكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بسد موت أبيها ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال ، بخلاف الاخوة ، فلها النصف فقط ، ومن ورثها بالجهتين أعطاهما الباقي بالتعصيب ، ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة ، لأنها لا تسقط بحال ، فلها الثلث .

والثاني : أن تكون احدهما تحجب الأخرى ، فالحاجة أقوى ، كأن يظأ أمه فتلد ولدا ، فهي أمه وجدته أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقا ، ولا ترثه بالجلودة اتفاقا ، لأن الارث بالجلودة لا يكون مع الأمومة .

والثالث : أن تكون احدهما أقل حجبا من الأخرى ، كأم أم هي

(١) تقدم الكلام على من يرث بالفرض فقط ، ومن يرث بالتعصيب فقط ، والكلام هنا فيمن يرث بهما معا .

(٢) ولكن اسلامهم بعد ذلك يصح انصا بهم فلذلك حكم باليراث بينهم ، واما الممد في المسلمين فلا يأتي فيه صحة نسب .

أخت الأب كأن يطا بنته فتلد بنتا ، ثم يطا الثانية فتلد بنتا ، ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية ، لأن الجدة أم لأم تحجبها فترثها والأخت تحجب بكثير ، كالأب والابن وابن الابن وقيل ترث بالأختية لأن نصيبها أكثر ، فلو كانت محجوبة بالقوة لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالإمومة فتأخذ الثلث وترثها العليا بالاخوة فتأخذ النصف ، لأنها محجوبة من جهة الجدودة بالأم ، ويلغز بها فيقال : امرأة ماتت عن أمها وجدتها فأخذت للأم الثلث والجدة النصف .

وكذلك : العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا ، كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء .

الحجب

تعريفه لغة : المنع - وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظية - وهو قسمان : حجب بالأوصاف ، وهي الموانع المابقة - وحجب بالأشخاص وهو المقصود هنا . وهو قسمان : حجب نقصان ، وحجب حرمان .

فحجب النقصان سبعة أنواع :

- ١ - انتقال من فرض الى فرض أقل منه كحجب الزوج من النصف الى الربع .
- ٢ - انتقال من تعصيب الى تعصيب أقل منه كاتقال للأخت من النصف بالتعصيب اذا كانت مع البنت الى الثلث بالتعصيب اذا كانت مع أخيها .
- ٣ - انتقال من فرض الى تعصيب أقل منه كاتقال البنت من النصف فرضا الى الثلث بالتعصيب مع ابن .

٤ - انتقال من تعصيب الى فرض أقل عكس ما قبله كانتقال الأب أو الجد مع الابن من ارث جميع المال تعصيا الى السدس فرضا .

٥ - المزاومة في الفرض كما في البنات والأخوات فان بعضهم يزاحم بعضا في الثلثين .

٦ - للمزاومة في الفرض كما في البنين والأخوة والأعمام فان بعضهم يزاحم بعضا في التعصيب .

المزاومة بالمول كما في زوج وأخت لغير أم ، وأم فللزوجة النصف وللأخت النصف ولأم الثلث .

وحجب حرمانه وهو لا يدخل على خمسة : الأب ، والأم ، والزوجة ، والزوجة وولد الميت مطلقا .

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : وكل أسفل محجوب بأعلى منه ويحجب الجد بالأب ، ويحجب الأخ مطلقا (شقيقا أو لأب أم لأم ذكرا أو أنثى) بالابن وابنه وان نزل وبالأب الأدنى ، ويحجب الأخ لأم فقط ذكرا أو أنثى بستة وهم الابن ، وابن الابن وان نزل ، والبنات ، وبنات الابن وان نزل والأب ، والجد وان علا ويحجب ابن الأخ وان كان شقيقا بالأخ وان كان لأب ، ويحجب المم وابن المم بالأخ وابن الأخ ، لأن جهة الأخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة ، ويحجب الابن من الجهتين بالأقرب فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق والأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وكذا المم الشقيق ، يحجب المم لأب لأمه أقوى منه ، والمم للأب يقدم على ابن المم الشقيق ، وتحجب الجدة مطلقا بالأم ، والتي للأب بالأم لادلائها به والقاعدة كل من أدلى بواسطة حبيته تلك بواسطة الا اخوة لأم ، وتحجب الجدة البعدي من جهة الأم بقرباها وتحجب الجدة البعدي من جهة الأب بالقرى لأم بخلاف البعدي من جهة الأم فان القرى من جهة الأب لا تعجبها لقوتها - وتحجب بنات الابن بالابن أو البنين أو ابن ابن أعلى منهن ، وتحجب الأخت أو الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين .

والجد محبوب عن الميراث
وتسقط الجدات من كل جهة
وهكذا ابن الابن بالابن فلا
وتسقط الأخوة بالبنينا
أو بينى البنين كيف كانوا.
ويفضل ابن الأم بالاسقاط
وبالبنات وبنات الابن
ثم بنات الابن يسقطن متى
الا اذا عصبهن الذكر
ومثلهن الأخوات اللاتي
اذا اخذن فرضهن وافيها
وان يكن أخ لهن حاضرا
وليس ابن الأخ. بالمعصب

بالأب في أحواله الثلاث
بالأم فافهمه وفهم ما أشبه
تبغ عن الحكم الصحيح معدلا
وبالأب الأدنى كما روي
سيان فيه الجمع والوحدان
بالجد فافهمه على احتياط
جمعا ووحدانا فقل لى زدنى.
حاز البنات الثلثين يافتى
من ولد الابن على ما ذكروا
يدلن بالقرب من الجهات
أسقطن أولاد الأب البواكيا
عصبهن باطنا وظاهرا
من مثله أو فوقه فى النسب

المسألة المشتركة

زواج وأم ، وأخوان لأم فأكثر ، وأخ شقيق فأكثر ، فللزواج
النصف وللأم السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، وللأخ الشقيق
يشترك معهما فيكون وارثا بالفرض لا بالتعصيب - وكانت القاعدة
منقولة لاستغراق الفروض ، وبه قال عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أولا
ثم رجع عنه الى القول بآرثه بالاشتراك مع الأخوين للأم حينما قال له
الأخ الشقيق : هب أبانا حجرا فى اليم أليست أمنا واحدة ؟ ولذا سميت
مشتركة ، وحجرية وريمة وعمرية - ومثل الأم فى هذه المسألة الجدة
واحدة أو متعددة ، ولو كان مع الأشقاء أثنى فيقتسم الجميع الثلث
بالسوية مع أولاد الأم ، لا فرق بين ذكر وأنثى - وأصل المسألة من
سنة للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة الثلث بالسوية .
وان تجد زوجا وأما وراثا وأخوة للأم حازوا الثلثا
وأخوة أيضا للأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب

فأجعلهم كلهم الأم وأجعل أباهم حجرا في اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة

احوال الجدد مع الاخوة خمسة :

الاولى : أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى
الفروض فله السدس فرضا فقط .

الثانية : أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من
ذوى الفروض فله السدس فرضا ، وإن بقى له شيء بعد فرض غيره
أخذه تعصيا .

الثالثة : أن يكون الاخوة لغير الأم وليس معهم صاحب فرض فله
الأفضل من أحد أمرين : ثلث جميع المال أو المقاسمة كأنه أخ معهم
فإن كان معه أخ واحد فالمقاسمة أفضل له من الثلث لأنه سيأخذ
النصف وإن كان معه اخوان فتستوى المقاسمة مع الثلث وإن كان معه
أكثر من أخوين فثلث المال أفضل له . وإذا كان مع الجد أخ شقيق
وأخ لأب فالشقيق بعد الأخ لأب على الجد فيأخذ الجد الثلث ثم بعد
ذلك يحجب الشقيق الأخ لأب فلا يأخذ شيئا ، وهذه المسألة تعرف
عند الفرضين بمسألة المعادة .

الرابعة : أن يكون مع الجد والاخوة ذو فرض فله الأفضل من أحد
ثلاثة أمور : السدس من أصل الفريضة ، أو ثلث الباقي ، أو المقاسمة
ولا ينقص عن السدس بحال من الأحوال .

الخامسة : ألا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقى
منه بعد ذوى الفروض بالتعصيب ، فإذا مات الميت وترك جدا فقط
فله كل المال ، وإن ترك زوجا فلزوج النصف فرضا وللجد النصف
الباقي تعصيا .

قال فى الرحية :

ولعلم بأن الجدد أحوال يقاسم الامسوة فيهن اذا لم يمد القسم عليه بالأذى فتارة يأخذ ثلثا كاملا ان لم يكن هناك ذو سهام وتارة يأخذ ثلث الباقي هذا اذا ما كانت المقاسمة وتارة يأخذ سدس المال وهو مع الاثلاث عند القسم الا مع الأم فلا . يجبها واحسب بنى الأب لدى الاعداد واحكم على الاخوة بعد العد وأسقط بنى الاخوة باب جدد

أنيك عنهن على التوالى لم يمد القسم عليه بالأذى لن كان بالقسمة عنه نازلا فاقنع بايضاحى عن استنهام بمد ذو الفروض والأدزاق تنقصه عن ذلك بالمزاحمة وليس عنه نازلا بحال مثل أخ فى سهمه والحكم بل ثلث المال لها يصحبها وارفض بنى الأم مع الأجداد حكمتك فيهم عند فقد الجد حكما بعدل ظاهرا يرشاد

المسألة الاكدرية

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجد فى فريضة من الفرائض الا فى المسألة الاكدرية^(١) وأركانها أربعة : زوج وأم وجد وأخت شقيقة وأب ، واصلها من ستة ، الزوج النصف ٣ ، ولأم الثلث ٢ ، وللجد السدس ١ ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، ويفرض للأخت النصف ٣ ، فتعول المسألة الى ٩ ، فلو استقلت للأخت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التخصيص فتضم حصتها لحصته فيكون مجموع الحصتين أربعة وتقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين ، لأنه معها كأخ ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الرؤوس الثلاثة التى انكسرت عليها السهام فى أصل المسألة الثانى وهو ٩ ، فتصبح ٢٨ ، ومن كان له شيء من التسعة أخذه مضروبا فى ثلاثة^(٢) .

(١) لأنها انفردت معه عصبها ، وان اجتمعت مع غيره من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وكذا حكمها مع اخوتها ، فعين أنه لا يفرض لها فى الاكدرية .

(٢) ويلغز بها فيقال مات الميت وخلف أربعة من الورثة فخص حدهم ثلث المال والثانى ثلث الباقي والثالث ثلث باقى الباقي والرابع بباقى .

وتسمى هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها ، أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل لتكديروها على زيد مذهب الذي يقتضى سقوط الأخت ، وتسمى أيضا بالنراء لشهرتها فى الفرائض كفرة الفرس .

والأخت لا فرض مع الجد لها فيما عدا مسألة كملها زوج وأم وهما تمامها فانهم فخير أمة علاموا تعرف يا صاح بالأكدرية وهى بأن تعرفها حرية فيفرض النصف لها والسدس له حتى تعول بالفروض المكساة ثم يعودان إلى المقاسمة كما مضى فاحفظه واشكر فاعلمه

ولو كان بدلها أخ شقيق أو لأب ومعه أخوة لأم اتناز فصاعدا سقط الأخ شقيقا أو لأب ، لأن الجد يقول له : لو كنت دونى لم ترث شيئا . لأن الثالث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم ، فيأخذ الأب حينئذ الثلث وحده كاملا .

أصول مسائل الفرائض وكيفية تقسيم التركة

أصل كل مسألة هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها — وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة (وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى التى سبق ذكرها . ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من مادة عددها إلا للأول ، واثنان عشر ، كزوجة وأخوة لأم وأربعة وعشرون لأنه قد يوجد فى المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد .

فالنصف مخرجه من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، والربع من أربعة فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ما بقى ، والثلث من ثمانية فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى ، والثلث من ثلاثة فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط أو ثلث وثلثان أو ثلثان وما بقى ،

والسدس من ستة فهي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي ، أو سدس
وثلث وما بقي ، أو سدس وثلثان وما بقي ، أو نصف وثلث وما بقي ،
أو سدس ونصف وثلث ، أو سدس ونصف وسدس ، وسدس ثالث ،
أو سدس وثلثان وسدس آخر ، والربع والثلث أو الربع والسدس ، أو
الربع والثلثان ، أو الربع مع النصف والسدس ، من اثني عشر ، والثلث
والسدس وما بقي . أو الثلث والثلثان والسدس وما بقي من أربعة
وعشرين •

كيفية تقسيم التركة : أن كانت الورثة محض عصبية فلا تحتاج الى
عمل لأن أصلها عدد رهوس عصبيتها ويضعف للذكر على الأنثى - وان
كانت من ذوى القروض فانظر للأصول فلا تخلو من أربعة أحوال :
التماثل والتوافق والتباين والتداخل •

فان تماثلت : يكتف بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، فكل
له النصف ومخرجه من اثنين وأصلها منهما وتصح فكل له واحد -
وان توافقت بأن قبلت القسمة على عدد واحد فأضرب العدد
الآخر في قدر توافقي كل منهما ، كزوجة وأم وولد ، فللزوجة الثلث
من ثمانية ، ولأم السدس من ستة فأصلها ثمانية وستة ، كل منهما
يقبل القسمة على اثنين وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف
أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، وتصح فللزوجة الثلث ٣
ولأم السدس ٦ والباقي للولد تعصيا - وإن تباينت فأضرب كامل
أحدهما في الآخر وبين المخرجين تباين ، فتضرب أحدهما في الآخر باثني
عشر ، فالزوجة لها ثلاثة ولهم أربعة • والباقي للعم تعصيا - وان
تداخلت بأن كان العدد الأكبر شاملا للأصغر كبنت وبنت ابن وعم
فللبنت النصف من اثنين « ولبنت الابن السدس من ستة » والستة
شاملة الاثنين ، فيكتفى بالشامل ، فالمسألة من ستة ، ثلاثة للبنت وواحد
لبنت الابن والباقي للعم تعصيا •

والمسائل : تارة تكون عائلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون

عادلة فإذا لم يدخلها العاصب بل قسمت على أصحاب الفروض فهي عادلة وإذا احتاجت للعاصب كما لو فضل شيء بعد أصحاب الفروض فهي ناقصة ، ولن تزاومت الفروض وزادت فهي عاقلة - فالأصول باعتبار ذلك أربعة أقسام قسم يتصور فيه الثلاثة وهو الستة فقط ، وقسم لا يكون إلا ناقصا وهو الأربعة والثمانية وقسم يكون عادلا وناقصا وهو الاثنان والثلاثة ، وقسم يكون ناقصا وعائلا وهو الاثنا عشر والأربعة والعشرون .

المسول

هو زيادة في السهام ونقص في الأنصباء عكس الرد - والعائل من الأصول السبعة المتقدمة ثلاثة : الستة والاثنان عشرة والأربعة والعشرين :

فتعول الستة : أربع عولات منويات : فتعول السبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب ، وهذه أول فريضة عالت في الإسلام للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ، فأصلها من ستة وعالت إلى سبعة فنقص لكل واحد سبع ما بيده - وتعول إلى ثمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية ، وأصلها ستة - وتعول إلى تسعة بمثل نصفها ، كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات . فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، ولكل واحدة من الثلاث الباقيات السدس^(١) ، والمجموع تسعة ، والأصل ستة - وتعول إلى عشرة بمثل ثلثيهما ، كزوج وأخت للأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس وللأم السدس ، ولولديها الثلث والمجموع عشرة .

وتعول الاثنان عشر ثلاث عولات على نوالى الأفراد : فتعول إلى ثلاثة

(١) للأخت من الأب السدس تكمله البنين . وللأخت من الأم السدس مرضا . وللأم السدس .

عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين ، فلزوج الربع وللأم السدس والبنتين الثلثان والمجموع ثلاثة عشر ، ونعول الى خمسة عشر بمثل ربعها ، كزوج وأبوين وبنتين ، فلزوج الربع وللأبوين سدسان ، وللبنتين الثلثان والمجموع خمسة عشر ونعول الى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها ، كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب والمجموع سبعة عشر .

ونعول الأربعة والعشرين حولة واحدة الى سبعة وعشرين ، فتحول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابنتين فالزوجة الثمن ولكل من الأبوين السدس وللبنتين الثلثان والمجموع سبعة وعشرين وتسمى البعيلة لقلة حولها ، والمنبرية لقول على (رضى الله عنه) وهبوا على المنبر قد صار ثمن المرأة تسعاً .

واذا أردت معرفة قدر ما عالت به المسألة وقدر ما نقص كل وارث فانسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة الى أصلها بدون عول فتعرف قدره واذا نسبته لها عاكلة علمت قدر ما نقص كل وارث .

مسائل الأشكال في قسمة التركة ثلاثة

لأنه لما يسبب احتمال الذكورة والأنوثة ، وهى مسألة الخنثى المشكل واما بسبب احتمال الحياة والموت ، وهى مسألة المفقود ، واما بسبب احتمالها ، وهى مسألة الحمل ، واليك بيانها :

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل من لم تتضح ذكوره ولا أنوثته ، له نصف نصيب ذكر وأنثى ، وبأن تقسم التركة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، ويأخذ نصف فريضته في الحالين^(١) بعد تصحيح المسألة على التقديرين ان كان

(١) فإذا كان يعطى على تقديره ذكراً سهمين ، وعلى تقديره أنثى سهماً مائة سهماً ونصف ، وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان أرث بهما مختلفاً كابن وابن وابن ، فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وأبنة فله نصفها فقط اذا لو قدر عمه لم يرث ، وان كان يرث بالأنوثة فقط فالأخت في الإكثارية أعطى نصف نصيبها ، أذ لو قدر ذكراً لم يعط له .

فى المسألة خنثى واحد ، وعلى التقديرات ان كان فيها خنثيان أو أكبر
فاذا صمت على التقديرين أو التقديرات فافتر ما بين المساكين فلا يخلو
من أربعة أحوال :

١ - ان توافقنا فاضرب مخرج التوافق فى كامل الأخرى ، كزوج
وأخوين لأم وأخ لغير أم خنثى ، فتقدر الذكورة من ستة والأنوثة من
ثمانية لأنها تمول ، وبين الستة والثمانية توافق بالأصاف فتضرب
ثلاثة فى ثمانية يحصل أربعة وعشرون ، ثم يضرب فى حالتى الخنثى
يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم على أنه ذكر وعلى أنه أنثى ، وتجمع
ما يخص كلا منهم على حدة ، وتعطى كل واحدة نصف ما خصه من
من القسمين .

٢ - وإن تباينتا فاضرب كامل أحدهما فى كامل الأخرى ، كذكر
واحد وخنثى واحد ، فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة وبينهما تباين
فتضربهما فى بعضهما يحصل ستة ، ثم فى حالتى الخنثى يحصل اثنا
عشر ، له فى الذكورة ستة ، وفى الأنوثة أربعة ، فالمجموع عشرة ، فله
خسة يأخذها ، ولذكر المحقق سبعة وهو نصف فرضته فى الحالتين .
٣ - وإن تماثلتا اكتفيت بأحدهما كبنت وخنثى فعلى تقدير الذكورة
تكون من ثلاثة وعلى تقدير الأنوثة تكون من ثلاثة مخرج الثلثين ،
فتكتفى بأحد المتماثلين فى حالتيه بسطة ، فبالتذكير ينال أربعة
وبالتأنيث ينال اثنين فالمجموع ستة ، فله ثلاثة . وقصيب البنت المحققة
اثنان نصف حصتها على القسمين .

٤ - وإن تداخلتا اكتفيت بأكثرهما كابن خنثى وأخ ، ففرضة
التذكير من واحد والتأنيث من اثنين ، والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين
فى حالتى الخنثى بأربعة فعلى ذكوره يختص بها ، وعلى أنوته يأخذ
اثنين ومجموعهما ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ واحد وهو نصف
ما يستحقه فى التأنيث وإن كانوا خنثيين فضله فى أربعة الربع وإن
كانوا ثلاثة خنثائي فضله فى ثمانية الثمن فاذا لم يختلف نصيب

للخنثى ، أو لم يختلف . نصيب من معه من الورثة فانه يعطى نصيبه كاملاً ؛
لأنه الأقل ، فإذا خلف أخاً شقيقاً وولد أم خنثى مشكلاً كان له السدس
فرضا ، لأنه لا يختلف بذكورته وأنوثته للشقيق الباقي ، ولو خلف بنتاً
وولداً لأبوين أو لأب خنثى مشكلاً فطلبنت النصف فرصاً ، وللخنثى
الباقي تعصياً ، لأنه أما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ، وإذا كان
معتقاً أخذ جميع المال ، وقد يرث بالأثمنة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ
لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة والأثمنة كذلك وتصل لسبعة
والحاصل منها اثنان وأربعون (١) .

ولا يتصور شرعاً في الخنثى المشكل أن يكون أباً أو أما أو جداً
أو زوجاً أو زوجة ، لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً ، وهو
منحصر في سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم ، والأخوة وأولادهم ،
والإخماص ويولادهم وللوالى .

ما يتميز به : أن قامت به علامة الإناث كبوله من فرجه دون ذكره ،
أو كان بوله من فرجه أكثر خروجاً من الذكر ، أو ثبت له ثدى كثنى
النساء ، أو حصل له حيض ولو مرة فانه يدل على أنه أنثى ، وإن قامت
به علامة الرجال كبوله من ذكره . أو كان بوله منه أكثر خروجاً ،
أو ثبت له لحية ثوى ثدى اتضح الحال وزال الأشكال .

ميراث المفقود

يوقف مال المفقود عن القسم بين الورثة حتى يحكم الحاكم بموته .
وقيل لا يتوقف على الحكم ، بل متى مضت مدة التعمير وهى سبعون

(١) يرى غير المالكة أن الخنثى المشكل يعامل هو ومن معه بالأضر
من ذكورة الخنثى وأنوثته ، فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملاً باليقين ،
ويوقف الباقي إلى اتضاح حال المشكل فيعمل بحسبه ، أو إلى أن يصطلحوا ،
فالذا مات إنسان عن ابن وولد خنثى مشكل ، فتقدر ذكورة الخنثى
تكون المال بينهما بالسوية ، وتقدر أنوثته يكون للخنثى الثلث وللابن
الثلثان ، فيقدر الخنثى التي في حق نفسه فيأخذ الثلث فقط ، ويقدر
ذكراً في حق الابن النصف لأنه متيقن ، ويوقف السدس الباقي بينهما
حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحوا .

أو ثمانون عاما ، على الخلاف فى ذلك ، نعم ان مضى مائة وعشرون عاما لم يحتج لحكم ، وهذا مفقود فى بلاد الاسلام أو الشرك ، أما مفقود فى معركة بين المسلمين فان لم يوجد بعد اقضاء المعركة حكم بموته ، وقسم ماله ، فان كان بين المسلمين والكفار فبعد مضى سنة من انفصال الصنفين .

هذا اذا كان المفقود موروثا ، فان كان وارثا ، بأن مات مورثه فلا يرث المفقود شيئا ، ولكن يقدر حيا مرة ، ويقدر ميتا مرة أخرى ، ويعطى غير المفقود أقل نصيبه ، ويوقف المشكوك فيه ، فان ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح ، وإن لم يثبت ذلك بأن مضت مدة التصيير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود .

فان ماتت امرأة عن زوجها وأما وأختها لغير أم وعن أب مفقود ، فتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من ستة وهي إحدى الغراوين : للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقي والباقي للأب ، وتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة وتعمل لثمانية : للزوج النصف ، فيضرب نصف أحداها فى كامل الأخرى بأربعة وعشرين ، فمن له شئ من الستة أخذه مضربا فى الأربعة ، أو من ثمانية فى ثلاثة : للزوج تسعة من أربعة وعشرين هى أقل نصيبه ، وللأم أربعة على تقدير حياته ، ويوقف الباقي وهو أحد عشر ، فان ظهر أنه حى فللزوج مضافة للتسعة يكمل له النصف ، وللأب ثمانية وأما الأم فمعها حقها ، وإن ظهر موته أو مضت مدة التصيير أخذت الأخت تسعة من الموقوف ، ويزاد للأم اثنا عشر من الموقوف على الأربعة .

حكم ميراث الحمل

يوقف قسم التركة حتى تضع الحامل حملها أو تئس منه بمضى أقصى أمد الحمل ، ولا يسجل القسم فى المحقق .

وقال أشهب : يجعل القسم في المحقق ، فتعطى الزوجة أقل سهمها وهو قول أبي حنيفة ، والمعتد عند الشافعية تعجيل القسم والبناء على اليقين والأقل ، فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيئا قبل الوضع اجباعا . فهو خلف زوجة حاملا وابنا فلا يعطى الزوجة شيئا قبل الوضع على المشهور عندها ، وتعطى الثمن عن الأئمة الثلاثة ، وبه قال أشهب .

ميراث الغرقى والهدمى والمخروفين

وإن مات قوم بدم أو غرق أو حادث عم الجميع كالحرق ولم يكن يعلم حال السابق فلا تورث زاهقا من زاهق وعندهم كأنهم أجاب فكذا القول السيد الصائب

إذا مات متوارثان فأكثر بدم أو بغرق أو بحرق أو في معركة قتال ، أو في بلاد غربة ولم يعلم من السابق منهما أو منهم . كأن علم أن أحدهما أو أحدهم سبق الآخر لا بميه ، أو لم يعلم سبق ولا معية ، أو علمت المعية وليسيت ، فلا تورث واحدا منهم من الآخر أو من الآخرين ، بل أجعلهم كأنهم أجاب فيرث كل واحد منهم باقى ورثته ، لأن شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث ولم يوجد الشرط .

فلو مات أخوان شقيقان أو لأب بغرق أو تحت دهم ولم يعلم السابق منهما ، وترك أحدهما زوجة وبنتا ، وترك الآخر بنتين وتركهما . فلا يرث أحد الآخرين من الآخر شيئا ، بل تقسم تركته للأول ، لزوجته الثمن ولبنته النصف ولعمه الباقي ، وتقسم تركته الثانى لبنته الثلثان ولعمه الباقي . ولو أن زوجا وزوجة وثلاثة بنين لهما غرقوا جميعا ، أو ماتوا مما ولم يعلم السابق منهم ، وترك كل منهم مالا ، وللزوجة زوجة أخرى وابن منها ، وللزوجة الفرقة ابن من غيره فلا يرث واحد من الزوجين ولا من الأولاد الثلاثة شيئا من الآخرين ، بل مال الزوج ثمن لزوجته الحية ، وباقيه لابنه منها

ومال الزوجة الفريقة لولدها من غيره ، ومال كل واحد ما البنين الثلاثة
سدسه لأخيه لأمه ، وهو ولد الزوجة الفريقة من غير أبيهم الفريق ،
وباقى ماله لأخيه من أبيه .
فاذا علم عن السابق واستمر علمه أو نسي فاته يرثه من مات بعده
فى الصورتين ، فيعطى لورثة من مات بعده نصيب مورثهم من السابق
فى الصورة الأولى ، ويوقف المال كله فى الصورة الثانية الى تذكر
عن السابق ، لأنه غير ميثوس من تذكره .

الأسئلة

س ١ - عرف الميراث - وبين موضوعه ، وفائدته ، ودليل أحكامه ،
وحكم تعلمه ، ومن اشتهر به من الصحابة . وأركانه وشروطه ومعنى
التركة والحقوق المتعلقة بها ، وأسباب الميراث وموانعه ، وبين الوارثين
من الرجال والنساء والمروض المقدرة فى كتاب الله وأصحاب كل فرض
تفصيلا ، ومتى ترث الأم الثلث من رأس المال ومتى ترث ثلث الباقي
ومتى ترث السدس ؟ ميراث الجدة للأم والجدة للأب منفردين
ومجتمعين هل ترث أم أبى الأب مع ، أم الأم وأم الأب مجتمعين وبين
التعصيب والمعصب والمصبة وأنواعه وعدد المعصب بالنفس ، وجهات
العصوية ، والمصبة بالغير ومع الغير وأقسام المعصب وسبب كل ،
وموالى العتاقة ، ومتى يرث بيت المال ، وما يفعل بالتركة اذا لم يرث ،
ومن هم ذوو الأرحام وكيف يرثون ؟ ومن يرث بالفرض والتعصيب ،
وكيف يرث ذو فرضين ؟

س ٢ - عرف الحجب ، وبين أقسامه ، وأنواع حجب النقصان ،
ومن لا يدخل عليهم حجب الحرمان ، ومن يحجب غيره تفصيلا فى حجب
الحرمان ومن يحجب بهم الأخ للأم ، وبين المسألة المشتركة وأحوال
الجد مع الأخوة والمسألة للأكدرية والملكية وشبهها ، وبين أصول
مسائل الفرائض ومخرج كل فرض ، وكيف تقسم التركة ، وبين العول
والمائل من الأصول السبعة ومقدار عوله تفصيلا ، وميراث الخنثى

المشكل ، وحكم ميراث العمل ، والمفقود ، والفرقي ومن في حكمهم ،
وبين فيما يأتي من يرث ونصيبه ، ومن لا يرث والمانع له .

(أ) مات عن زوجة ، وبنت . وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة ،
وأخت لأم ، ورجلة .

(ب) ماتت امرأة عن زوج ، وأم وأختين لأم . وأختين لأب وتم
وتركت ١٧٠ جنيها .

(ج) مات عن زوجة ، وأهوين ، وبنتين ، وأخ شقيق وترك
٨١ جنيها .

المنهج

الصف الرابع ادبي : القضاء : شروطه . أحكامه .

الشهادة : أنواعها . شروطها . موافقها . مراتبها . أحكامها .
أحكام الجنايات على النفس .
حكمة مشروعية الرق في الاسلام . وأسبابه الحقيقية ، وتشوق
الحرابة . وشرب الخمر .
حكمة مشروعية الرق في الاسلام . وأسبابه الحقيقية ، وتشوق
الشارع الى التخلص منه . ووجته في اعتبار اليد على النصف من
الحر في كثير من الأحكام .
الوصية : تعريفها . حكمها . أركانها . شروطها مخرج الوصية .
ما يخرج من الثلث . الرجوع في الوصية .
الفرائض : أسباب الميراث وموافقه . الوارثون من الرجال .
الوارثات من النساء . الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى . أصحاب
القروض وأحوالهم العصبية وأحكامها . الحجب المشتركة . الجدد
والاخوة . الأكردية . حساب المسائل . المفقود . العمل . الفرقي
ومن في حكمهم .

الصف الرابع علمي : يدرس موضوعات الصف الرابع الأدبي ،
ما عدا : الردة والرق وما يتعلق به .

تنبية ، تدرس هذه الموضوعات في الشرح الصغير ما عدا الميراث
فإنه يدرس في شرح الرجبية للسبط المارديني ، أو في كتاب يكون
في مستوى الرجبية وشرحها .

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الأخير من كتاب الكواكب ، وإلى
أضرع إلى الله جل جلاله وعز سلطانه ، أن يجعل العمل خالصاً لوجه
الكريم ، وأن يشيئني عليه يوم الدين . وله الحمد في الأولى والآخرة
وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله على محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه
والقائمين ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

* * *

الفهرس

الصفحة

٨٠	حكم الجنابة فيما دون النفس
٨٤	لن استيفاء القصاص ؟
٨٧	متى يسقط القصاص ؟
٨٩	الدية وأحكامها
١٠٠	ما يحمله الجاني من الدية وما تحمله العاقلة ؟
١٠٠	من هم العاقلة ؟
١٠٢	تنجيم الدية
١٠٦	الباب الرابع : في جرائم الحدود البني وأحكامه
١٠٨	الردة وأحكامها
١١٥	الزنا وأحكامه
١٢٠	القذف وأحكامه
١٢٣	السرقه وأحكامها
١٣١	الحرابة وأحكامها
١٣٨	شرب المسكر وأحكامه
١٤٠	التعزير وأحكامه
١٤٢	حكم ما أتلفته البهائم
	الباب الخامس : في الوصية وأحكامها ، النوع الأول :
١٤٥	الوصية المالية
١٤٧	مبطلات الوصية
١٥٠	مسائل في الوصية
١٥٥	ما يطلب في الوصية
١٥٦	النوع الثاني : الوصية النظرية
١٥٩	مسائل في الوصية النظرية
١٦١	قانون الوصية الواجبة
	الباب السادس في الرق وما يتعلق به - الرق قبل الاسلام
١٦٦	موقف الاسلام من الرق
١٦٨	تقليل وسائل الرق

الصفحة

٣	المقدمة
٥	الباب الاول : في القضاء وأحكامه
٨	ما يحرم عليه القاضي وما يندب به
١٠	ما يجوز للخصمين
١٣	بماذا يبدأ القاضي ؟
١٤	من يجب على القاضي تعزيرهم
١٦	متى : باب الكلام من المدمى عليه ؟
٢٠	هل يرفع الحكم الخلاف ؟
٢٣	حكم السام قد لا ينعدى لمائل
	ما يستند اليه الحاكم في حكمه ،
٢٤	ما حكم الغائب
٢٦	مكان الدعوى
	الباب الثاني في الشهادة وأحكامها
٢٨	أنواعها : شروط صحتها
٣٢	من لا تقبل شهادته
٣٧	شروط من يزكى الشهود
٣٩	مناصب الشهادة
٤٢	الشهادة على خط المقر
٤٤	بينية السماع
٤٧	شهادة النقل وشروطها
٥٣	ما حكم رجوع الشاهد عن شهادته ؟
٥٤	ما الحكم أن تعرضت بينان ؟
٥٥	ما تمتد عليه بينة الملك
٥٨	المعين وأحكامها
٦٠	الحبابة وأحكامها
	الباب الثالث في الجنائيات وأحكامها
٦٤	أركان الجنابة
٦٦	التسامة وأحكامها
٧٣	ما حكم العفو من القصاص ؟
٧٥	أنواع جنابة أعمد العدوان
٧٧	من يقتل بغيره ومن لا يقتل

الصفحة

٢٢٢	الوارثون والوارثات
٢٢٢	الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
٢٢٧	التعصيب
٢٤١	كيف يرث ذو فرضين ؟
٢٤٢	الحجب
٢٤٤	المسألة المشتركة
٢٤٥	أحوال الجد مع الأخوة
٢٤٦	المسألة الأكلرية
	أصول مسائل الفرائض وكيفية
٢٤٧	تقسيم التركة
٢٤٩	المسول
٢٥٠	ميراث الخنثى
٢٥٢	ميراث المفقود
٢٥٣	ميراث الحمل
٢٥٤	ميراث الغرقى والهدمى
٢٥٦	المنهج

الصفحة

١٧٢	مقدمة الإسلام بالرق وتكميله
	فتح الإسلام أبواب حرية الرق
١٧٨	على مصاريحها
١٨٣	وصول الموالى إلى اللدرو والكمال
	وصولهم إلى القمة في العلوم
١٨٧	والفنون
	وجهة الشارح في اعتبار الرقيق
	على النصف من الحر في كثير
١٩٧	من أحكامه
٢٠٠	العتق وأحكامه
٢٠٨	التبني وأحكامه
٢١١	الكتابة وأحكامها
٢١٨	أم الولد وأحكامها
٢٢٤	الأولاد وأحكامه
٢٢٨	الباب السابع : في علم الميراث
٢٣٠	أسباب الميراث

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٣٣٠

دار الوثائق
للطباعة والنشر
مقرها في القاهرة
تليفون : ٥١١٥٢٠٤

